

Münster 1961

UDO KNOKE

**Die Wirkungen des Pfandverkaufs
auf die Rechte der Interessenten**

1961

Die Wirkungen des Pfandverkaufs auf die Rechte der Interessenten

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
UDO KNOKE
aus Osnabrück



1. Berichterstatter: Professor Dr. Westermann

2. Berichterstatter: Professor Dr. Fikentscher

Dekan: Professor Dr. Deutsch

Tag der mündlichen Prüfung: 17. Dezember 1960

Meinen Eltern

in Liebe und Dankbarkeit gewidmet



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555206_0025

G l i e d e r u n g

Seite

§ 1	Einleitung: Die im § 1247 enthaltenen Prinzipien	1
1. Teil:	Die Auswirkungen dieser Prinzipien auf die Interessenlage der Beteiligten.	8
§ 2	I. Die Interessenlage der am Pfandverkauf beteiligten Personen.	8
	1. Die Interessen der einzelnen Beteiligten am Erlös.	9
	a) Pfandgläubiger	9
	b) Pfandeigentümer	12
	c) Verpfänder	17
	d) Persönlicher Schuldner	22
	e) Nachmann	22
	f) Vormann	23
	g) Nießbraucher	23
	h) Ersteher der Pfandsache	27
	2. Zusammenfassende Wertung der Interessen.	
§ 3	II. Die Auswirkungen des Traditionsprinzips auf die Rechte der Interessenten.	29
	1. Die dinglichen Rechtsverhältnisse am Erlös aus dem Pfandverkauf nach den Regeln der §§ 929 ff.	29
	2. Die Auswirkungen dieser Regelung auf die Rechtsstellung der am Erlös Interessierten.	30
	a) Pfandgläubiger	30
	b) Verpfänder	31
	c) Pfandeigentümer	32
	d) Nachmann	35
	e) Vormann	37
	f) Nießbraucher	38
	3. Zusammenfassung	41
§ 4	III. Die Auswirkungen des Eintritts der unbeschränkten Surrogation auf die Interessen der Beteiligten.	42
	1. Die Rechtsverhältnisse am Erlös als Folge der unbeschränkten Anwendung des Surrogationsprinzips.	42

2.	Die Auswirkungen des Surrogationsprinzips auf die Rechtsstellung der am Pfandverkauf Interessierten.	46
a)	Pfandgläubiger	46
b)	Pfandeigentümer	48
c)	Verpfänder	50
d)	Nachmann und Vormann	50
e)	Nießbraucher	52
3.	Zusammenfassung	60
2. Teil:	Die Regelung des § 1247 und dessen Auswirkungen auf die Interessen der Beteiligten.	62
§ 5	I. Allgemeine Probleme der Bestimmung.	62
a)	Nicht jeder Verkauf einer Pfandsache führt zur Anwendung des § 1247.	63
b)	§ 1247 ist auch dann anzuwenden, wenn der Erlös dem betreibenden Pfandgläubiger nicht zu seiner Befriedigung gebührt.	66
§ 6	II. Der Grundfall des § 1247.	71
1.	Rechtmäßiger Pfandverkauf durch einen Vormann.	71
2.	Ein Pfandgläubiger verkauft bei ranggleichem Pfandrecht.	83
3.	Gemeinsamer Verkauf mehrerer ranggleicher Pfandgläubiger.	87
§ 7	III. Der Pfanderlös bei unrechtmäßiger, aber wirksamer Veräußerung.	89
1.	Pfandverkauf vor Fälligkeit der Forderung.	91
2.	Die Forderung ist noch nicht in eine Geldforderung übergegangen.	92
3.	Nicht maßvoller Verkauf.	93
4.	Fehlen der Bekanntmachung der Versteigerung.	93
5.	Zuschlag unter Gold- und Silberwert.	94

		<u>Seite</u>
§ 8	IV. Verkauf ohne bestehendes Pfandrecht.	98
§ 9	V. Der Erlös beim unwirksamen Pfandverkauf.	106
§ 10	VI. Ein Nachmann verkauft die Pfandsache.	109
§ 11	VII. Der Erlös beim Bestehen eines Nießbrauchs an der Pfandsache.	118
	1. Eine Pfandsache ist mit einem erstrangigen Nießbrauch belastet.	118
	2. Der Nießbrauch besteht an der zweiten Rangstelle.	119
	3. Sonstige Fälle des Bestehens eines Nießbrauchs an einer Pfandsache.	121
	4. Zusammenfassung.	122
§ 12	VIII. Der Erlös aus dem Pfandverkauf bei fehlender Barzahlung.	124
	1. Der Verkauf der Pfandsache wird unter Verletzung der Vorschrift des § 1238 Absatz 1 vorgenommen.	124
	2. Der Pfandgläubiger verkauft mit der erforderlichen Vereinbarung auf Kredit.	134
	3. Der betreibende Pfandgläubiger ersteigert die Pfandsache.	137
§ 13	Ergebnis.	139

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s
=====

I. Lehrbücher und Kommentare.

- | | |
|--|--|
| Baumbach, Adolf -
Lauterbach, Wolfgang: | Zivilprozeßordnung; 22. Aufl.,
München - Berlin 1954 |
| Biermann, Johannes: | Das Sachenrecht des BGB; 3. Aufl.,
Berlin 1914 |
| Eck, Ernst -
Leonhard, Franz: | Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen;
4. Aufl., Berlin 1948 |
| Enneccerus, Ludwig -
Lehmann, Heinrich: | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
Recht der Schuldverhältnisse;
14. Bearbeitung, Tübingen 1954 |
| Endemann, Friedrich: | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
II. Bd., 1. Abtl., Sachenrecht;
8.-9. Aufl., Berlin 1905 |
| Erman, Walter: | Handkommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch; 2. Aufl., Münster/
Westf., 1958 |
| Esser, Josef: | Lehrbuch des Schuldrechts; 1.
Aufl., Karlsruhe 1949 |
| Fichtner, Oswin: | Kommentar zum Konkursrecht;
Darmstadt 1955 |
| v. Gierke, Julius: | Bürgerliches Recht, Sachenrecht;
3. Aufl., Berlin 1948 |
| v. Gierke, Otto: | Deutsches Privatrecht; II. Bd.,
Sachenrecht, 1905 |
| Hedemann, Justus
Wilhelm: | Sachenrecht des Bürgerlichen Ge-
setzbuches; 2. Aufl., Berlin 1950 |
| Heck, Philipp: | Grundriß des Sachenrechts; Tübin-
gen 1930 |
| Jaeger-Lent: | Konkursordnung; 1. Bd., Berlin
1958 |
| Larenz, Karl: | Lehrbuch des Schuldrechts; I.
Bd., Allgemeiner Teil, 1953 |
| Lehle, Siegfried: | Sachenrecht; Tübingen 1948 |

- Lent, Friedrich: Sachenrecht; 3. Aufl., München-Berlin 1951
- Metzel, Franz -
Kuhn, Georg: Kommentar zur Konkursordnung;
6. Aufl., Berlin-Frankfurt/M. 1955
- Müller, Georg: BGB, 3. Buch, Sachenrecht; Berlin - Leipzig 1936
- Oertmann, Paul: Kommentar zum BGB, Recht der
Schuldverhältnisse (§§ 682-853);
5. Aufl., Berlin 1928
- Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch; 17. Aufl.,
München - Berlin 1958
- Planck, Gottlieb: Kommentar zum BGB; II. Bd., 2.
Hälfte, 3. Teil, §§ 701-853, 4.
Aufl., Berlin und Leipzig 1928
III. Bd., Sachenrecht, 1. Hälfte,
5. Aufl., Berlin 1933; 2. Hälfte,
5. Aufl., Berlin 1938
- Reichsgerichtsräte-
kommentar: BGB Kommentar, Herausgegeben von
Reichsgerichtsräten und Bundes-
richtern; III. Bd., Sachenrecht,
10. Aufl. Berlin 1954. Abk.: RGRK
- Rosenberg, Leo: Zivilprozeßordnung; 7. Aufl.,
München 1956
- Soergel, Hans Theodor: Bürgerliches Gesetzbuch; 8. Aufl.,
Stuttgart-Köln 1955
- v. Staudinger, Julius: Kommentar zum BGB; 3. Bd., Sachen-
recht, 1. Teil, 11. Aufl., Berlin
1956; 2. Teil, 10. Aufl., München-
Berlin - Leipzig 1936
- v. Tuhr, Andreas: Der allgemeine Teil des deutschen
Bürgerlichen Rechts; Bd. II,
München - Leipzig 1914
- Westermann, Harry: Lehrbuch des Sachenrechts; 3.
Aufl., Karlsruhe 1956
- Wieczorek, Bernhard: Zivilprozeßordnung und Nebenge-
setze; Bd. IV, Teil 1, 8. Buch
der ZPO, Berlin 1958
- Windscheid, Bernhard -
Kipp, Theodor: Lehrbuch des Pandektenrechts; I.
Bd., Frankfurt/M. 1906

- Wolff, Martin: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts; III. Bd., Sachenrecht, 9. Bearbeitung, Marburg 1932
- Wolff, Martin - Raiser, Ludwig: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts; III. Bd., Sachenrecht, 10. Aufl., Tübingen 1957
- Zöller: Zivilprozeßordnung; 9. Aufl., München 1958
- II. Einzelschriften, Aufsätze, Dissertationen.
- Beyer, Reinhard: Die Surrogation beim Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuch, Marburg 1905
- Bieber, Hans: Ansprüche der Berechtigten aus der unrechtmäßigen Pfändung und Versteigerung einer dem Schuldner nicht gehörigen beweglichen Sache; Diss. jur. Heidelberg 1906
- Biermann, Johannes: Pfandrechte und Hypotheken bei Gesamtschulden, Gesamtforderungen und gemeinschaftlichen Forderungen; Arch. Bürg. Recht 40, 327 ff.
- Bloch, Wilhelm: Die Wirkungen des Mobiliarpfandverkaufs nach BGB; Diss. jur. Würzburg 1902
- Buhl, Heinrich: Das Recht der beweglichen Sachen; Berlin 1901
- Burmeister, Heinrich: Surrogation bei Pfandversteigerung; Diss. jur. Rostock 1936
- Coing, Helmut: Vom Sinngehalt des Rechts; im Forum der Rechtsphilosophie, herausgegeben von Ernst Sauer, Köln 1950
- Dimopoulos-Visikis, Haralambos: Die Legalobligationen beim Pfandrecht an beweglichen Sachen nach dem BGB, Diss. jur. Münster 1959
- Emmerich, Hugo: Pfandrechtskonkurrenzen; Berlin 1909

- Freund, Rudolf: Der Eingriff in fremde Rechte; in Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Rudolf Leonhard, Breslau 1902
- Geiger, Ludwig: Der Überschuß aus dem Fahrnispfanderlös nach römischem, deutschem und bürgerlichem Recht; Diss. jur. Erlangen 1907
- Günther, Rudolf: Die Wirkungen des Pfandverkaufs nach BGB; Diss. jur. Rostock 1903
- Hamburger, Georg: Das Recht aus der Haftung und die Unmöglichkeit der Leistung; Berlin - Frankfurt/M. 1915
- Heck, Philipp: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz; Arch. Ziv. Prax. 112, Seite 1 ff.
Interessenjurisprudenz; Gastvorlesung an der Universität Frankfurt/M. gehalten am 15.12.1932, in Recht und Staat, Heft 97, Tübingen 1933
- Heinsheimer, Karl: Hirsch: Die Übertragung der Rechtsausübung; Kritische Vierteljahresschrift f. d. Rechtswissenschaft 49, 463 ff.
- Hirsch, Hans-Christoph: Die Übertragung der Rechtsausübung; I. Teil, Berlin 1910
- Hothmer, Hermann: Das Recht am Pfanderlös; Diss. jur. Göttingen 1933
- Hoffmann, Horst: Die Ersteigerung eigener beweglicher Sachen durch den Vollstreckungsschuldner, Jur. Rsch. 1933, 262 ff.
- Kaser, Max: Das Geld im Sachenrecht, Arch. Ziv. Prax. 143, 1 ff.
- Knauer, Friedrich: Der Erlös aus einem Pfandverkauf ohne gültiges Pfandrecht, der nach § 1244 BGB wirksam ist; Diss. jur. Marburg 1913
- Kühlewein, Hermann: Der Pfandverkauf nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch; Diss. jur. Marburg 1906

- VIII -

- Leonhard, Franz: Aufrechnung gegen eine Nichtschuld; Arch. Bürg. Recht 21, 212 ff.
- Leonhard, Rudolf: In Ernst Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. II. 1. u. 2. Aufl., Berlin 1904
- Lindenberg, Ernst: Die dingliche Surrogation beim Vermögen im BGB; Diss. jur. Heidelberg 1912
- Luedecke, Karl: Die obligatorischen Verpflichtungen in Beziehung auf das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch; Berlin 1906
- Mallmann, Karl: Der § 1244 des BGB nach Inhalt und Bedeutung; Diss. jur. Erlangen 1900
- Merrem, Gerhard - Oskar: Die Surrogation im Reichserbhofrecht; Diss. jur. Bonn 1937
- Meikel, J.: Anspruch des Pfandgläubigers auf Herausgabe des Pfandes; Recht 1903, 197 ff.
- Nebinger, Robert: Der nichtrechtmäßige Pfandverkauf und seine Wirkungen; Diss. jur. Tübingen 1908
- Oertmann, Paul: Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers; Arch. Ziv. Prax. 96, 49 f.
Wandelung gegenüber dem verkaufenden Pfandgläubiger; Jur. Rsch. 1930, 169 ff.
Der Pfanderlös beim Verkauf durch den nachstehenden Pfandgläubiger; Jur. Rsch. 1932, 49 ff.
- Pollack, Rudolf Martin: Die dingliche Rechtslage des Erlöses aus der Versteigerung verpfändeter und gepfändeter Sachen; Diss. jur. Leipzig 1915
- Preuße, Erich: Die Behandlung des Pfanderlöses; Diss. jur. Göttingen 1932

- Reese, Walter: Das Recht am Erlös aus einem Pfandverkauf; Diss. jur. Marburg 1926
- Röhl, Martin: Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfand nach bürgerlichem Recht; Diss. jur. Erlangen 1902
- Rohr, Kurt: Die Geltung des Traditionsprinzips bei der Übereignung beweglicher Sachen durch den Eigentümer im BGB; Diss. jur. Münster 1951
- Schiebel, Heinz: Die Surrogation nach § 1381 BGB; Diss. jur. Breslau 1934
- Schmidt, Rudolf: Der Pfandbesitz; Arch. Ziv. Prax. 134, 1 ff.
- Schulz, F.: System der Rechte aus dem Eingriffserwerb; Arch. Ziv. Prax. 105, 402.
- Smoira, Moses: Die Haftung des redlichen Gläubigers nach beendeter Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen; Berlin 1911
- Stein: Verteilung des Erlöses bei gleichzeitiger Pfändung; DJZ 1905, 1949
- Vonschott: Verteilung des Versteigerungserlöses bei gleichzeitiger Pfändung für mehrere Gläubiger; DJZ 1905, 853
- Waller, Alfred: Surrogation; Diss. jur. Bonn 1904
- Westermann, Harry: Interessenkollisionen und ihre richterliche Wertung bei den Sicherungsrechten an Fahrnis und Forderungen; Karlsruhe 1954, Abk.: Interessenkollisionen
Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht; Münster 1955
- Westhoff, Emil: Die Wirkungen des Faustpfandverkaufes auf die Rechte der Interessenten nach BGB; Diss. jur. Erlangen 1901
- Wolff, Martin: Das Recht zum Besitz; Berlin 1903
Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache; Festschrift für Hübner, Berlin 1905

Wunderlich, Georg:

Die rechtliche Stellung von Verpfänder, Pfandeigentümer und Pfandschuldner beim Fahrnispfande nach deutschem bürgerlichem Recht; Diss. jur. Leipzig 1906

III. Materialien

Motive

zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich; Bd. III, Sachenrecht, Berlin - Leipzig 1888

Protokolle

der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches; Bd. III Berlin 1899.

E i n l e i t u n g . =====

§ 1

Die im § 1247 enthaltenen Prinzipien.

Das Rechtsschicksal des Erlöses beim Verkauf einer Pfandsache¹⁾ hat der Gesetzgeber nur in einer einzigen Vorschrift des BGB, im § 1247 geregelt. Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

"Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als von dem Eigentümer berichtigt. Im übrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes."

Aus den in dieser Vorschrift enthaltenen Worten "soweit" und "im übrigen" ergibt sich, daß der Erlös aus dem Pfandverkauf in zwei verschiedene Teile zerfällt. Satz 1 des § 1247²⁾ spricht von dem Erlösteil, der dem betreibenden Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt. Satz 2 behandelt den Teil des Erlöses, der nach Abzug des dem Pfandgläubiger gebührenden Teils noch verbleibt, den sog. Übererlös.

Die Frage, wie sich die Rechtsverhältnisse an dem Erlös gestalten, läßt sich unmittelbar nur aus Satz 2 des § 1247 entnehmen. Dieser schreibt vor, daß der Übererlös an die Stelle des Pfandes tritt. Damit hat der Gesetzgeber für den Übererlös das Surrogationsprinzip angewendet.

- 1) Die Arbeit beschränkt sich auf die Behandlung der Folgen, die sich aus der Versteigerung einer Pfandsache ergeben; nicht dagegen wird die Verwertung einer Forderung oder eines sonstigen Rechts untersucht.
- 2) Hier und im folgenden sind §§ ohne weitere Bezeichnung solche des BGB.

Das hat zur Folge, daß der Übererlös in das Alleineigentum des ehemaligen Pfandeigentümers fällt.³⁾ An diesem setzen sich die dinglichen Rechte, die an der Pfandsache bestanden haben und durch den Pfandverkauf untergegangen sind, weiter fort.

Für den dem Pfandgläubiger gebührenden Erlösteil bestimmt das Gesetz im Satz 1 lediglich, daß in Höhe dieses ersten Teils die Forderung des Pfandgläubigers als vom Eigentümer berichtigt gilt. Damit ist - wie Burmeister⁴⁾ zutreffend ausführt - sicherlich eine schuldrechtliche Wirkung ausgesprochen. Mit dem Zuschlag kommt bei der Versteigerung zwischen dem Pfandgläubiger und dem Ersteher ein Kaufvertrag zustande, § 156, auf Grund dessen der Ersteher zur Zahlung der Kaufpreisforderung verpflichtet ist, § 433 Abs. 2. Durch die Hingabe des Erlöses erfüllt der Ersteher diese Verpflichtung. Ohne die Bestimmung des § 1247 Satz 1 würde die Forderung des Pfandgläubigers durch die Zahlung des Erlöses nicht beeinträchtigt werden. Die Regelung des § 1247 Satz 1 führt aber zu einem anderen Ergebnis: Soweit der Erlös dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt seine Forderung als von dem Pfandeigentümer berichtigt. Der Pfandgläubiger wird also so behandelt, als wenn der Pfandeigentümer seine Forderung berichtigt hätte.⁵⁾ Damit erlischt nach der Vorschrift des § 1252 das Pfandrecht des Pfandgläubigers insoweit. Diese sich aus § 1247 Satz 1 ergebende Konsequenz ist aber nur dann sinnvoll, wenn der Pfandgläubiger gleichzeitig auch

3) Besonderheiten können sich - wie später unter § 11, S. 118ff. dargelegt werden wird - dann ergeben, wenn die Pfandsache mit einem Nießbrauch belastet ist.

4) Burmeister, Surrogation bei Pfandversteigerung, S. 8.

5) Preuß., Die Behandlung des Pfanderlöses, S. 17.

befriedigt wurde. Sonst würde er nämlich seine dinglich gesicherte Forderung in Höhe des ihm gebührenden Erlöses verlieren, ohne aus dem Erlös aus dem Pfandverkauf befriedigt zu sein.

Es liegt daher nahe, daß die Fiktion des Satzes 1 die weitergehende Bedeutung hat, daß der Pfandgläubiger mit der Zahlung des Erlöses durch den Ersteher Eigentum an dem ihm gebührenden Erlösteil erhält. Dies ergibt sich jedoch nicht unmittelbar aus Satz 1 des § 1247. Insbesondere sagt er über die Rechtslage an dem dem Pfandgläubiger gebührenden Erlösteil ausdrücklich nichts. Dies allein rechtfertigt aber nicht die von Burmeister (a.a.O.) vertretene Ansicht, daß Satz 1 des § 1247 lediglich schuldrechtliche Bedeutung hat. Vielmehr läßt sich das sachenrechtliche Schicksal dieses Erlösteils aus den die beiden Sätze des § 1247 einleitenden Worten "soweit" und "im übrigen" folgern. Der Begriff "im übrigen", mit dem Satz 2 eingeleitet wird, deutet in Verbindung mit "soweit" auf einen Zusammenhang zwischen den beiden Sätzen dieser Bestimmung hin. Ein solcher ist aber nicht gegeben, wenn nicht Satz 1 das rechtliche Schicksal des dem Pfandgläubiger gebührenden Erlösteils regelt, da Satz 2 das des Übererlöses festlegt.⁶⁾ Man wird daher davon auszugehen haben, daß auch Satz 1 die Rechtsverhältnisse an dem in ihm behandelten Erlösteil bestimmt, da sonst die im § 1247 als Einleitung der beiden Sätze verwendeten Begriffe ungenau und überflüssig erscheinen müssen.⁷⁾

Hat demnach Satz 1 auch dingliche Bedeutung, so ist zu fragen, welches sachenrechtliche Schicksal sich aus ihm

6) So auch Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen, S. 349; vgl. Pollack, Die dingliche Rechtslage des Erlöses aus der Versteigerung verpfändeter und gepfändeter Sachen, S. 3 und 30.

7) Hothmer, Das Recht am Pfanderlös, S. 4.

für den dem Pfandgläubiger gebührenden Erlösteil folgern läßt. Dem Wortlaut des § 1247 ist zu entnehmen, daß für den Erlösteil des Satzes 1 keine Surrogation eintreten soll. Das Surrogationsprinzip hat der Gesetzgeber ausdrücklich nur für den Übererlös ausgesprochen und dabei Satz 2 mit den Worten "im übrigen" eingeleitet. Daraus und insbesondere aus der im § 1247 vorgenommenen Zweiteilung des Erlöses ist zu schließen, daß die rechtliche Behandlung der beiden Erlösteile verschieden sein soll. Wollte dagegen der Gesetzgeber für den gesamten Erlös unbeschränkte Surrogation eintreten lassen, so hätte er - wie Emmerich⁸⁾ zutreffend ausführt - bestimmen müssen: Der Erlös aus dem Pfande tritt an die Stelle des Pfandes.

Da für den Erlösteil des Satzes 1 eine besondere Art des Eigentumserwerbes nicht ausdrücklich bestimmt ist, sind auf ihn die allgemeinen Bestimmungen der §§ 929 ff anzuwenden.⁹⁾ Damit richtet sich das dingliche Rechtsschicksal des dem Pfandgläubiger gebührenden Erlösteils nach dem Traditionsprinzip. Dies führt - wie im einzelnen noch dargestellt werden wird - dazu, daß der dem Pfandverkauf betreibende Pfandgläubiger Eigentümer des Erlöses wird, soweit ihm der Erlös aus dem Pfand zu seiner Befriedigung gebührt.¹⁰⁾

8) Emmerich, S. 349.

9) So ausdrücklich Staudinger-Kober § 1247, Bem. 2; Planck-Flad § 1247, Anm. 1a; Emmerich S. 350; Reese, Das Recht am Erlös aus einem Pfandverkauf, S. 9 und 13.

10) So die ganz herrschende Meinung: Planck-Flad § 1247, Anm. 1a; Emmerich S. 350; Hothmer S. 4; Günther, Die Wirkungen des Pfandverkaufs nach BGB, S. 42; Knauer, Der Erlös aus einem Pfandverkauf ohne gültiges Pfandrecht, der nach § 1244 BGB wirksam ist, S. 22; Kühlewein, Der Pfandverkauf nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, S. 25; Preuße, S. 18; Reese, S. 9, 13; Westhoff, Die Wirkungen des Faustpfandverkaufes auf die Rechte der Interessenten nach BGB, S. 18.

A.A.: Hirsch, Die Übertragung der Rechtsausübung, S. 393 ff (406); Hamburger, Das Recht aus der Haftung und die Unmöglichkeit der Leistung, S. 48, die für den gesamten

Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß der Gesetzgeber den Erlös aus dem Pfandverkauf in zwei Erlösteile unterteilt und ihre dingliche Rechtslage nach verschiedenen Prinzipien behandelt. Für den dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührenden Erlösteil hat er das Traditionsprinzip bestimmt. Soweit ein Übererlös vorhanden ist, hat er dagegen im Satz 2 des § 1247 für diesen Übererlös das Surrogationsprinzip eintreten lassen und damit insoweit die allgemeinen Regeln der §§ 929 ff durchbrochen.¹¹⁾ § 1247 enthält also kein einheitliches Prinzip, sondern eine Kombination des Traditions- und des Surrogationsprinzips.¹²⁾

Dieses "zusammengesetzte Prinzip"¹³⁾ des § 1247 führt zu folgendem Ergebnis:

Erlös Surrogation eintreten lassen wollen. Es soll hier auf diese Ansicht nicht eingegangen werden. Vielmehr wird auf die Ausführungen von Heimsheimer, Hirsch: Die Übertragung der Rechtsausübung, in Kr.Vr.Schr. 49, 463 ff; Knauer S. 13-23; Preuß S. 20-29 sowie Reese S. 10-12 verwiesen, durch die die Gegenansicht überzeugend widerlegt wird. Zu den von Emmerich S. 350 Fußnote 133 aufgeführten Vertretern der Gegenansicht vgl. Knauer S. 12.

Unklar sind die Ausführungen Burmeisters: Auf S. 8 tritt er für eine lediglich schuldrechtliche Bedeutung des § 1247 Satz 1 ein, läßt aber den Pfandgläubiger - ohne zu sagen, wie - mit der Zahlung durch den Ersterher Eigentümer werden, S. 13.

- 11) So ausdrücklich Fr. Leonhard, Aufrechnung gegen eine Nichtschuld, Arch. Bürg. Recht 21, S. 214; Westermann S. 130 IIc. A.A. Hothmer, der auf S. 39 nicht annehmen will, "daß § 1247 auch allgemeine Regeln über den Eigentumserwerb außer Kraft setzen wollte". Widerspruchsvoll erscheint, daß Hothmer dennoch für eine Surrogation des Übererlöses eintritt.

Andererseits kann man aber auch nicht wie Kühlewein, S. 24, sagen, die §§ 929 ff seien für den gesamten Pfanderlös außer Kraft gesetzt worden.

- 12) A.A. Die in der Fußnote 10), S. 4, zitierten Vertreter der Gegenansicht, die für den gesamten Erlös nur das Surrogationsprinzip eintreten lassen wollen.
- 13) Pollack, S. 1.

Der betreibende Pfandgläubiger erwirbt nach den allgemeinen Regeln der §§ 929 ff Eigentum an dem Erlösteil, der ihm zu seiner Befriedigung gebührt. An dem Übererlös setzen sich die dinglichen Rechte, die an der Pfandsache bestanden haben - mit Ausnahme des Pfandrechts des betreibenden Pfandgläubigers, das nach §§ 1247 Satz 1, 1252 als erloschen anzusehen ist - weiter fort.¹⁴⁾

Mit dieser Feststellung können aber die Probleme des § 1247 nicht als gelöst angesehen werden. Es ergeben sich vielmehr verschiedene Schwierigkeiten bei den einzelnen Anwendungsfällen des § 1247. Diese sind darauf zurückzuführen, daß der Gesetzeswortlaut dieser Bestimmung auf den Normalfall abgestellt ist, in dem dem Pfandgläubiger etwas zu seiner Befriedigung gebührt und darüber-hinaus ein Übererlös vorhanden ist. Aber auch in den anderen Fällen muß die Vorschrift des § 1247 auf den Erlös aus dem Pfandverkauf angewandt werden. Dabei ist jedoch auf Grund des Gesetzeswortlauts nicht klar, ob und wie weit jeweils das Traditionsprinzip oder das Surrogationsprinzip eingreift. Dies hat zu den verschiedenartigsten Ansichten über das Rechtsschicksal des Erlöses geführt. Eine Lösung der bestehenden Streitfragen kann aber nicht durch reine Wortauslegung des § 1247 gefunden werden. Eine solche muß deswegen als verfehlt angesehen werden, weil der Gesetzeswortlaut auf den Normalfall des § 1247 ausgerichtet ist und daher für die übrigen Fälle keine zuverlässige Wortinterpretation zuläßt. Es ist vielmehr nach dem Sinn des § 1247 zu fragen und dementsprechend eine Lösung der bestehenden Schwierigkeiten bei der Frage nach dem Schicksal des Erlöses aus dem Pfandverkauf zu suchen.

14) Vgl. Fußnote 3) S. 2.

Dabei ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber - wenn auch nicht ausschließlich¹⁵⁾ - in jeder Rechtsnorm einen Interessenkonflikt entscheidet.¹⁶⁾ Dies gilt im besonderen Maße für die Vorschrift des § 1247. In den Motiven¹⁷⁾ finden sich Hinweise für das Bemühen des Gesetzgebers, eine Regelung der Rechtsverhältnisse am Erlös zu treffen, die allen am Pfandverkauf Beteiligten gerecht wird. So wurde sowohl die alleinige Anwendung des Traditionsprinzips als auch das Eintreten einer unbeschränkten Surrogation erwogen. Schließlich hat der Gesetzgeber den Interessenkonflikt mit dem von ihm gewählten Mittelweg einer Kombination dieser beiden Prinzipien entschieden. Soweit sich also bei den einzelnen Anwendungsfällen des § 1247 Schwierigkeiten ergeben und Streitfragen auftauchen, müssen diese dem Zweck des § 1247 entsprechend so gelöst werden, daß den an dem Erlös aus dem Pfandverkauf Interessierten ein möglichst großer Schutz zukommt.

Damit sind das Ziel und der Aufbau dieser Bearbeitung vorgezeichnet. Im ersten Teil werden die Interessen der am Pfandverkauf beteiligten Personen und im Anschluß daran die Auswirkungen sowohl des Traditions- als auch des Surrogationsprinzips auf die Interessenlage der Beteiligten untersucht. An Hand der dadurch gewonnenen Ergebnisse soll sodann das Rechtsschicksal des Erlöses aus dem Pfandverkauf bei den einzelnen Anwendungsfällen des § 1247 gesondert untersucht werden.

15) Vgl. Westermann, Interessenkollisionen und ihre richterliche Wertung bei den Sicherungsrechten an Fahrnis und Forderungen, S. 4.

16) Heck, Interessenjurisprudenz, S. 13.

17) Motive, III, S. 833.

Erster Teil =====

Die Auswirkungen der im § 1247 enthaltenen Prinzipien auf die Interessenlage der am Erlös aus dem Pfandverkauf Beteiligten.

§ 2

I. Die Interessenlage der am Pfandverkauf beteiligten Personen.

Will man die Auswirkungen der im § 1247 enthaltenen Prinzipien auf die Rechte der Interessierten aufzeigen, so empfiehlt es sich, zunächst eine Liste der am Pfandverkauf beteiligten Personen aufzustellen. Am Verkauf einer Pfandsache können folgende Personen beteiligt sein:

der den Pfandverkauf betreibende Pfandgläubiger,
der Pfandeigentümer,
der Verpfänder,
der persönliche Schuldner,
der dem betreibenden Pfandgläubiger im Range vorgehende Pfandgläubiger (Vormann¹⁾),
der dem betreibenden Pfandgläubiger im Range nachstehende Pfandgläubiger (Nachmann¹⁾),
der Nießbraucher an der Pfandsache und
der Erwerber der Pfandsache (Ersther).

Zwar wird der Verpfänder in der Regel mit dem persönlichen Schuldner und dem Pfandeigentümer oder mit einer dieser beiden Personen identisch sein. Diese Möglichkeit läßt das Gesetz durchaus bestehen.²⁾ Jedoch wird im folgenden davon ausgegangen, daß diese drei Personen nicht, und zwar auch

- 1) Es wird die Terminologie von Wolff, Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache, verwendet.
- 2) Heck § 105 I 1; Westermann § 129 I.

nicht teilweise identisch sind.³⁾ Dadurch ist es besser möglich, die Interessen dieser Personen am Erlös darzustellen.

Unter dem Begriff der Interessen der Beteiligten sind die auf den Erlös aus dem Pfandverkauf gerichteten Begehrensvorstellungen dieser Personen zu verstehen.⁴⁾ Bei der Darstellung dieser Begehrensvorstellungen der Beteiligten ist zunächst kurz auf die Rechtsstellung der einzelnen Personen an der Pfandsache einzugehen, da diese einen Hinweis auf die Interessenlage geben kann. Je stärker die Rechtspositionen der Beteiligten an der Pfandsache sind, desto größer dürfte auch deren Interesse an dem Erlös sein.

1. Die Interessen der einzelnen Beteiligten am Erlös.

a) Die Rechtsstellung des Pfandgläubigers und sein Interesse am Erlös.

Das Pfandrecht gibt dem Pfandgläubiger das Recht, sich mit der Fälligkeit der Forderung zu befriedigen, § 1204. Diese Befriedigung erfolgt durch den Verkauf der Pfandsache, § 1228. Darin liegt die besondere Stärke der Rechtsstellung des Pfandgläubigers im Gegensatz zu der des Gläubigers einer Forderung, die nicht durch ein Pfand gesichert ist; denn dieser muß zunächst einen vollstreckbaren Titel gegen den Schuldner erwirken und kann sich erst dann im Wege der Zwangsvollstreckung befriedigen.

Das Verkaufsrecht des Pfandgläubigers wird durch den bestehenden Besitzschutz gesichert. Der Pfandgläubiger hat

3) Wenn dies auch in der Praxis selten ist, so sind doch folgende Fälle denkbar:

- a) An einer fremden Sache bestellt ein Nichtberechtigter einem gutgläubigen Pfandgläubiger ein Pfandrecht für eine fremde Schuld, § 1207.
- b) Ein Eigentümer bestellt an einer ihm gehörigen Sache für eine fremde Schuld ein Pfandrecht und veräußert die Sache nach der Pfandrechtsbestellung an einen Dritten, der damit Pfandeigentümer wird.

4) Vgl. Westermann, Interessenkollisionen, S. 4.

in der Regel unmittelbaren Besitz oder doch qualifizierten Mitbesitz an der Pfandsache. Steht die Sache dagegen in unmittelbarem Besitz eines Dritten, so kann die Herausgabe nur gemeinschaftlich an den Pfandgläubiger und den Pfandeigentümer erfolgen, § 1206, letzte Alternative. Der Besitz des Pfandgläubigers wird durch die §§ 858 ff., 1007 geschützt. Bei einer Beeinträchtigung des Pfandrechts stehen ihm die sich aus dem Eigentum ergebenden Ansprüche zu, § 1227⁵⁾ Weiter wird der Pfandgläubiger durch die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, §§ 812 ff., und über die unerlaubte Handlung, §§ 823 ff., geschützt. Gegen den Verpfänder hat der Pfandgläubiger daneben alle Ansprüche, die sich aus dem zwischen ihnen bestehenden Pfandvertrag ergeben können.⁶⁾

Eine besondere Sicherung erfährt das Pfandrecht des Pfandgläubigers beim Konkurs des Pfandeigentümers und dann, wenn die Pfandsache durch einen Dritten gepfändet wird.

Beim Konkurs des Pfandeigentümers hat der Pfandgläubiger einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung, § 48 KO. Be-
findet sich die Pfandsache gemäß § 1206, 2. Alternative noch im Besitz eines Dritten, der nicht der Eigentümer der Sache ist, so steht dem Pfandgläubiger das Aussonderungsrecht des § 43 KO zu;⁷⁾ denn in diesem Falle befindet sich die Pfandsache nicht im Eigentum des Gemeinschuldners, und der Pfandgläubiger hat an ihr ein dingliches Recht, nämlich das Pfandrecht.

Wird die Zwangsvollstreckung in die Pfandsache von Gläubigern des Pfandeigentümers betrieben, so steht dem besitz-

5) Vgl. dazu die Zusammenstellung der Ansprüche bei Erman-Ronke § 1227, Anm. 1.

6) Auf die Frage, ob ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem Pfandgläubiger und dem Pfandeigentümer besteht, wird bei der Prüfung der Rechtsstellung des Pfandeigentümers eingegangen werden, S. 13.

7) Jaeger-Lent § 43 KO Anm. 26.

den Pfandgläubiger die Drittwiderspruchsklage des § 771 ZPO zu, wenn durch die Zwangsvollstreckung das Recht des Pfandgläubigers beeinträchtigt wird,⁸⁾ da das Pfandrecht ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 ZPO ist.⁹⁾ Ist dagegen der Pfandgläubiger nicht im Besitz der Sache, so hat er zwar im Falle einer Zwangsvollstreckung nicht die Möglichkeit der Drittwiderspruchsklage, kann jedoch Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös erheben, § 805 ZPO.

Der Pfandgläubiger hat demnach an der Pfandsache ein stark geschütztes dingliches Verwertungsrecht. So hat er ein Interesse daran, daß ihm nach dem Pfandverkauf eine möglichst gesicherte Rechtsposition am Erlös zufällt. Gerade nach dem Pfandverkauf - da nun alle anderen Voraussetzungen zu seiner Befriedigung gegeben sind - ist er daran interessiert, schnell und sicher zur Befriedigung aus dem Erlös zu kommen; denn nach § 1243 Abs. 2 erlischt mit dem Pfandverkauf auch das Pfandrecht des betreibenden Pfandgläubigers. Nur dann ist der Pfandgläubiger genügend geschützt, wenn er an dem Erlös in Höhe seiner fälligen Forderung Eigentum erwirbt. Ein lediglich schuldrechtlicher Anspruch würde ihn besonders beim Konkurs des Erlöseigentümers und bei der Einzelzwangsvollstreckung in den Erlös um die erforderliche Sicherheit bringen.

Das Interesse des Pfandgläubigers geht also dahin, in Höhe seiner fälligen Forderung Eigentum am Erlös zu erwerben.

8) Rosenberg § 185 III 2 b γ .

9) Wieczorek § 771 ZPO Anm. B IV b 3; Zöller-Scherübl § 771 ZPO Anm. 1c; Rosenberg § 185 III 2 b γ .

Dabei ist zu beachten, daß durch eine Pfändung der Pfandsache das Pfandrecht des ursprünglichen Pfandgläubigers nicht beeinträchtigt wird, da mehrere Pfandrechte an derselben Sache möglich sind und auch der Nachmann ein Verkaufsrecht hat. Eine Beeinträchtigung des Pfandrechts wird jedoch immer dann vorliegen, wenn die Sache zur Herausgabe an den Gläubiger weggenommen wird, §§ 883, 884 ZPO.

b) Die Rechtsstellung des Pfand Eigentümers und sein Interesse am Erlös.

Bei der Untersuchung der Interessenlage des Pfand Eigentümers am Erlös wird wieder davon ausgegangen, daß Pfand Eigentümer, Verpfänder und persönlicher Schuldner nicht identisch sind.¹⁰⁾

Die Haftung des Pfand Eigentümers ist eine reine Sachhaftung: Nur die Pfandsache haftet für die dem Pfandrechte zugrundeliegende Forderung; nicht aber schuldet der Pfand Eigentümer - ebensowenig der Verpfänder - diese Forderung als persönliche Schuld.¹¹⁾

Durch die Verpfändung einer beweglichen Sache geht das Eigentum des ursprünglichen Eigentümers der Pfandsache nicht unter. Seine Eigentümerstellung wird jedoch durch die Belastung mit dem Pfandrechte stark eingeschränkt. Dies wird besonders deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, welche Ansprüche dem Pfand Eigentümer gegeben sind. Dabei ist zunächst nach den Rechtsbeziehungen zwischen Pfandgläubiger und Pfand Eigentümer zu fragen. Diese hat das BGB in Anlehnung an das System des römischen Rechts geregelt.¹²⁾ Auf Grund des zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder geschlossenen Pfandvertrags läßt es - im Gegensatz zum Nießbrauch¹³⁾ - schuldrechtliche Beziehungen nur zwischen diesen beiden Beteiligten eintreten. Dadurch wird der Pfand Eigentümer fast völlig ausgeschaltet¹⁴⁾ und nur durch seine Ansprüche aus dem Eigentum geschützt.¹⁵⁾ Diese

10) Vgl. dazu Fußnote 3 unter § 2, S. 9.

11) Daher kann auch der Ansicht Hecks, der unter § 103, 3a annimmt, der Eigentümer werde bei einem Verkauf der Pfandsache unterhalb der Pfandsumme nicht befreit, nicht gefolgt werden.

12) Heck § 105 I 3.

13) Mit der Entstehung des Nießbrauchs wird zwischen dem Nießbraucher und dem jeweiligen Eigentümer der Sache, nicht aber zwischen dem Nießbraucher und dem Besteller ein Schuldverhältnis begründet.

14) Westermann § 129 I 2a.

15) Protokolle Bd. III, S. 456.

Anordnung des Gesetzgebers führt beim Auseinanderfallen von Pfandeigentümer und Verpfänder zu Schwierigkeiten,¹⁶⁾ wenngleich sich der Anspruch des Pfandeigentümers mit der Schadensberechnung im Drittinteresse durchsetzen läßt.¹⁷⁾ Im Gegensatz zur h. M. nehmen Heck¹⁸⁾ und Westermann¹⁹⁾ an, daß ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Pfandgläubiger und Pfandeigentümer besteht. Westermann folgert dies daraus, daß der Pfandgläubiger die im Eigentum des Pfandeigentümers stehende Pfandsache in seine tatsächliche und rechtliche Gewalt übernommen hat. Er geht davon aus, daß die im Gesetz festgelegten Sorgfaltspflichten des Pfandgläubigers auch dann eintreten, wenn Verpfänder und Pfandgläubiger beim Abschluß des Pfandvertrags diese Folgen gar nicht gewollt haben. Daher seien diese Verpflichtungen weniger auf den Pfandvertrag zurückzuführen als vielmehr aus der geteilten Zuordnung abzuleiten. Dem entspreche auch die Regelung des § 1251 Abs. 2 Satz 1, die den Übergang dieser Sorgfaltspflichten vom bisherigen auf den neuen Pfandgläubiger vom Besitzerwerb, nicht aber von der Abtretung abhängig mache. Diese Ansicht Westermanns ist - worauf Dimopoulos²⁰⁾ hinweist - nicht dahin zu verstehen, daß die Obligationen deswegen entstehen, weil eine doppelte Zuordnung der Sache vorliegt. Der Entstehungsgrund der Verpflichtungen beruht vielmehr darauf, daß beim Vorliegen einer doppelten Zuordnung der Sache Interessen des Pfandeigentümers ungeschützt bleiben und nur durch Obligationen in angemessener Weise geschützt werden können. Dieser Umstand, daß schutzwürdige Interessen des Pfandeigentümers durch das BGB nicht geschützt werden, veranlaßt auch Dimopoulos, für das Bestehen eines rechtlichen Verhältnisses

16) Heck § 105 I 4.

17) Westermann § 129 I b.

18) Heck, § 105 I 4, führt dieses Rechtsverhältnis auf die beim Auseinanderfallen von Pfandeigentümer und Verpfänder eintretende Änderung der Interessenverbindung zurück.

19) Westermann § 129 I b.

20) Dimopoulos-Vosikis, Die Legalobligationen beim Pfandrecht an beweglichen Sachen nach dem BGB, S. 66 f.

zwischen Pfandeigentümer und Pfandgläubiger einzutreten.²¹⁾

Dieser Ansicht soll auch hier gefolgt werden, zumal sie den Interessen der Beteiligten am besten entspricht. Es wird also im folgenden davon ausgegangen, daß der Pfandeigentümer aus der geteilten Zuordnung neben dem Verpfänder dem Pfandgläubiger gegenüber die Beobachtung der Sorgfaltspflichten verlangen kann. Bei einer schuldhaften Verletzung dieser Pflichten macht er sich ebenfalls dem Pfandeigentümer gegenüber schadensersatzpflichtig.²²⁾ Darüber hinaus bestimmt sich die Rechtsstellung des Pfandeigentümers an der Pfandsache nach den allgemeinen Regeln über Eigentumsrechte. Ein Herausgabeanspruch des Pfandeigentümers gegen den Pfandgläubiger aus § 985 ist nicht gegeben; denn der Pfandgläubiger kann dem aus § 985 vorgehenden Eigentümer nach § 986 Abs. 1 Satz 1 sein Pfandrecht entgegenhalten, das ihm ein Recht zum Besitz gibt.²³⁾

Dem Pfandeigentümer steht aber bei Beeinträchtigungen seines Rechts auf Grund seines Eigentums der Abwehranspruch des § 1004 Abs. 1 zu. Der Umfang dieser Klage wird jedoch durch die Regelung des § 1004 Abs. 2 eingeschränkt. So ist der Pfandeigentümer zur Duldung aller sich aus dem Pfandrecht ergebenden Beeinträchtigungen verpflichtet, soweit dies zur Sicherung des Bestandes und zur Durchsetzung des Pfandrechts notwendig ist.²⁴⁾ Bei unbefugtem Gebrauch der Pfandsache durch den Pfandgläubiger sowie bei nachlässiger Verwahrung der Sache kann der Pfandeigentümer mit der Unterlassungsklage aus § 1004 Abs. 1 gegen den Pfandgläubiger vorgehen.²⁵⁾

21) Vgl. Dimopoulos-Vosikis S. 69 ff., der dort zudem die gleichzeitige Berechtigung von Pfandeigentümer und Verpfänder behandelt.

22) So Westermann § 129 II 4 c. A.A. die ganz herrschende Meinung.

23) Wolff, Das Recht zum Besitz, S. 6; Wunderlich, Die rechtliche Stellung von Verpfänder, Pfandeigentümer und Pfandschuldner beim Fahrnispfande nach deutschem bürgerlichem Recht, S. 53.

24) Wunderlich, S. 54.

25) Wunderlich, S. 58; Planck-Flad § 1217 Anm. 4.

Ansprüche des Pfand Eigentümers aus Besitz setzen zunächst früheren Besitz des Eigentümers an der Pfandsache voraus. Gegen den Pfandgläubiger werden solche Ansprüche jedoch nicht in Betracht kommen. Die Besitzentziehungsklage des § 861 erfordert fehlerhaften Besitz des Pfandgläubigers. Ein solcher ist aber nur dann gegeben, wenn dem Pfand Eigentümer der Besitz der Pfandsache durch verbotene Eigenmacht, § 858 Abs. 1, entzogen wurde und der Pfandgläubiger beim Besitzerwerb die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Verpfänders kannte, § 858 Abs. 2. In einem solchen Falle erwirbt der Gläubiger aber kein Pfandrecht an der Sache, § 1207, 932 Abs. 1 Satz 1.

Gegenüber Herausgabeansprüchen des Pfand Eigentümers aus § 1007 kann der Pfandgläubiger sein Recht zum Besitz geltend machen; denn das Pfandrecht berechtigt den Gläubiger zum Besitz der Sache.

Dem Pfand Eigentümer stehen demnach gegen den Pfandgläubiger keine auf Herausgabe der Pfandsache gerichteten Ansprüche zu. Das zeigt, wie stark seine Rechte durch das Pfandrecht eingeschränkt sind.

Bei schuldhafter Beschädigung der Pfandsache hat der Pfand Eigentümer allerdings Schadensersatzansprüche gegen den Schädiger. Oben wurde bereits die Schadensersatzverpflichtung des Pfandgläubigers aus dem zwischen ihm und dem Pfand Eigentümer bestehenden gesetzlichen Schuldverhältnis dargelegt. Die herrschende Meinung, die das Bestehen eines derartigen Rechtsverhältnisses verneint, folgert eine Schadensersatzpflicht des Pfandgläubigers aus den §§ 989 ff.

Es ergibt sich also, daß das Gesetz das Eigentum des Pfand Eigentümers soweit schützt, als dadurch die Rechte des Pfandgläubigers nicht beeinträchtigt werden.

Betreiben Gläubiger des Pfandgläubigers die Zwangsvollstreckung in die Pfandsache, so hat der Pfand Eigentümer die Möglichkeit, die Vollstreckung für unzulässig erklären zu

lassen, § 771 ZPO.²⁶⁾ Im Falle des Konkurses des Pfandgläubigers kann der Pfandeigentümer gemäß § 43 KO Aussonderung der Pfandsache aus der Konkursmasse verlangen.

Durch den Pfandverkauf geht aber diese Rechtsposition des Pfandeigentümers unter; denn der Pfandeigentümer verliert bei rechtmäßigem Pfandverkauf sein Eigentum an der Pfandsache, § 1242 Abs. 1 Satz 1. Aber auch bei unrechtmäßigem Verkauf kann der Erwerber unter den Voraussetzungen des § 1244 Eigentum an der Sache erwerben.

Damit ergibt sich das Interesse des Pfandeigentümers am Erlös. Dieses wird - ebenso wie das Eigentumsrecht an der Pfandsache durch das Pfandrecht - durch das Interesse des Pfandgläubigers weitgehend eingeschränkt. Insbesondere kann es nur so weit gehen, als dadurch die Befriedigungsmöglichkeit des Pfandgläubigers nicht beeinträchtigt wird. Das Interesse des Pfandeigentümers richtet sich demnach auf den Erwerb des Erlösteils, der den Betrag der fälligen Pfandforderung übersteigt. Dabei wären sowohl ein schuldrechtlicher als auch ein dinglicher Anspruch des Pfandeigentümers auf den Übererlös denkbar. Bei der Abwägung dieser beiden Möglichkeiten muß wieder das oben auf S.11 Gesagte gelten. Ein wirksamer Schutz des Pfandeigentümers im Konkurs des Eigentümers des Erlöses oder bei einer Zwangsvollstreckung in den Erlös kann nur durch die Zubilligung eines dinglichen Rechts des Pfandeigentümers am Erlös erreicht werden.

Das Interesse des Pfandeigentümers richtet sich also darauf, einen möglichst dinglich gesicherten Anspruch auf Herausgabe des Übererlöses zu erlangen. Der Eigentumserwerb des Pfandeigentümers am Übererlös würde dabei seinen Interessen besonders gerecht werden.

26) Vgl. dazu Rosenberg § 185 III 2.

c) Die Interessen des Verpfänders am Erlös.

Bei der Untersuchung der Interessen des Verpfänders am Erlös ist wieder davon auszugehen, daß der Verpfänder mit dem Pfandeigentümer und dem persönlichen Schuldner nicht identisch ist. Die Pfandsache steht also nicht im Eigentum des Verpfänders. Die sich aus dem Pfandrecht ergebende Sachhaftung richtet sich demnach auch nicht gegen seine Eigentümerstellung. Daher liegt die Vermutung nahe, daß der Verpfänder kein rechtliches Interesse an dem Erlös aus dem Pfandverkauf hat. Das trifft jedoch nur dann zu, wenn der Verpfänder nicht dem Pfandgläubiger gegenüber verpflichtet ist. Im anderen Falle könnte nämlich der Verpfänder ein Interesse am Erlös haben, um sich mit dem Erlös seiner Verpflichtungen aus dem Pfandvertrag zu entledigen. Dies zwingt daher zu einer Untersuchung darüber, welche Rechte und Pflichten sich aus der Rechtsposition des Verpfänders ergeben.

Die Rechtsstellung des Verpfänders dem Pfandgläubiger gegenüber bestimmt sich in erster Linie nach dem zwischen beiden abgeschlossenen Pfandvertrag. Auf Grund dieses Pfandvertrages ist der Verpfänder dem Pfandgläubiger gegenüber zur Erfüllung des Vertrags verpflichtet.²⁷⁾ Er muß also für den Schaden einstehen, der als Folge vertragswidriger Erfüllung entsteht.

Darüber-hinaus knüpft der Gesetzgeber - und zwar auch dann, wenn die Beteiligten es auch gar nicht wollen²⁸⁾ - an den Pfandvertrag gewisse Rechte und Pflichten. So macht das Gesetz den Verpfänder ausdrücklich zum Träger von Ansprüchen aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis. Ihm haftet der Pfandgläubiger für eine pflegliche Behandlung der Pfandsache wäh-

27) Wunderlich S. 35.

28) Westermann § 129 I 2 a.

rend seiner Besitzzeit, §§ 1217, 1218.²⁹⁾ Weiter trifft den Pfandgläubiger die Pflicht, dem Verpfänder die Versteigerung der Pfandsache anzudrohen und ihn von der Versteigerung zu benachrichtigen, § 1220. Nach dem Erlöschen des Pfandrechts hat der Pfandgläubiger dem Verpfänder die Sache zurückzugeben, § 1223. Daneben bestimmt das Gesetz einzelne Verpflichtungen des Pfandgläubigers, wie die Verwahrungspflicht, § 1215, ohne den Verpfänder ausdrücklich zum Träger dieses Anspruchs zu machen. Es wird indessen - worauf auch die Entstehungsgeschichte des Pfandrechts schließen läßt - weitgehend anerkannt, daß auch diese Verpflichtung Ausfluß des zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder abgeschlossenen Pfandvertrages ist.³⁰⁾ Dieser Ansicht kann aus den oben unter § 2 I 1 b, S. 13 f. dargelegten Gründen nicht gefolgt werden. Die gerade aufgezählten Verpflichtungen des Pfandgläubigers lassen sich nicht allein aus dem Pfandvertrag, sondern nur aus dem Wesen der geteilten Zuordnung herleiten.³¹⁾

Bei schuldhafter Verletzung der Sorgfaltspflichten durch den Pfandgläubiger hat der Verpfänder einen Ersatzanspruch mit dem er jedoch in der Regel nur sein Besitzinteresse geltend machen kann.³²⁾ Dagegen hat der Pfandeigentümer nach der hier im Anschluß von Westermann³³⁾ vertretenen Ansicht einen Anspruch auf Ersatz der Wertminderung der Sache gegen den Pfandgläubiger.

Neben diesen Rechten des Verpfänders steht seine Verpflichtung zum Ersatz der Verwendungen, § 1216. Fehlt jedoch das Interesse des Verpfänders, so hat der Pfandeigentümer

29) Die Rechtsprechung hat dazu eine weitgehende Verpflichtung des Pfandgläubigers zur Erhaltung der Sache entwickelt. Vgl. dazu Westermann § 129 II 4 b und die dort zitierte Rechtsprechung.

30) Palandt-Hoche § 1215 Anm. 1.

31) Westermann § 129 I 2 b.

32) Westermann, § 129 II 4 c; RGZ 116, 266.

33) Westermann § 129 I 2 b.

als Geschäftsherr die Verwendungen zu ersetzen, §§ 1216, 683 ff.³⁴⁾ Da - wovon hier ausgegangen wird - der Verpfänder mit dem Pfandeigentümer und dem persönlichen Schuldner nicht identisch ist, werden Verwendungen dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Verpfänders nur selten entsprechen. Nach § 1210 Abs. 2 haftet zudem die Pfandsache für einen derartigen Verwendungsersatz. Der Pfandgläubiger wird sich in der Regel wegen des Ersatzes der Verwendungen kaum an den Verpfänder halten, da er diesen Anspruch nur mit einem erstrittenen Titel durch die Zwangsvollstreckung durchsetzen kann. Er wird sich vielmehr nach erfolgtem Pfandverkauf auch wegen dieses Anspruchs befriedigen.

Aus den Rechtsbeziehungen des Verpfänders zum Pfandgläubigers ergibt sich nach alledem kein Interesse des Verpfänders am Erlös.

Ein Hinweis für das Interesse des Verpfänders am Erlös könnte sich jedoch aus der Rechtsstellung des Verpfänders im Verhältnis zum Pfandeigentümer herleiten lassen. Bei der Prüfung dieser Rechtsbeziehung sind die in der Fußnote 3 unter § 2, S. 9 aufgeführten Fälle gesondert zu behandeln. Da der Gesetzgeber dazu eine besondere Regelung im Rahmen der Vorschriften über das Pfandrecht nicht aufgenommen hat, richten sich beide Fälle nach allgemeinen Grundsätzen.

1. Variante:

Der Verpfänder hat als Nichtberechtigter einem gutgläubigen Pfandgläubiger ein Pfandrecht an einer im Eigentum des Pfandeigentümers stehenden Sache bestellt, § 1207.

Dieser Fall ist nur denkbar, wenn der Pfandeigentümer den

34) Westermann § 129 II 5.

Besitz an der Sache freiwillig aufgegeben hat.³⁵⁾ Daher wird in der Regel zwischen dem Pfandeigentümer und dem Verpfänder ein Schuldverhältnis bestehen, das der Besitzübertragung des Pfandeigentümers an den Verpfänder zugrundeliegt. Durch die Verpfändung der Sache macht sich der Verpfänder schadensersatzpflichtig. Beim Vorliegen der besonderen Voraussetzungen der §§ 992, 823 ist daneben auch ein Schadensersatzanspruch des Pfandeigentümers gegen den Verpfänder aus unerlaubter Handlung denkbar.

Ein Anspruch des Pfandeigentümers gegen den Verpfänder aus § 985³⁶⁾ besteht nur, soweit nicht der Verpfänder ein Recht zum Besitz im Sinne des § 986 geltend machen kann. Einen Herausgabeanspruch gegen den Verpfänder aus § 1007 hat der Pfandeigentümer nicht, da er - abgesehen von dem Fehlen der sonstigen Voraussetzungen - den Besitz an der Sache freiwillig aufgegeben hat, § 1007 Abs. 3.

Jedoch steht dem Pfandeigentümer ein Anspruch gegen den Verpfänder auf Herausgabe des durch die Verpfändung Erlangten zu, §§ 667, 681 Satz 2, 687 Abs. 1 sowie § 816. Dazu gehört auch der erlangte rechtsgeschäftliche Gegenwert.³⁷⁾

- 35) Ist dagegen die Sache dem Pfandeigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen, so kann der Pfandgläubiger kein Pfandrecht an der Sache erwerben §§ 1207, 935. Andererseits kann der Pfandeigentümer auch bei unwirksamer Verfügung gemäß §§ 184, 185 die Verpfändung durch den Verpfänder genehmigen.
- 36) In neuerer Rechtsprechung, RGZ 105, 21; BGHZ 2, 164; 12, 166, und Literatur, Heck § 66, 3; Palandt-Hoche § 985 Anm. 2 b; Staudinger-Berg § 985 Bem. 12; Westermann § 30 III 2; Wolff-Raiser § 84 III 1, 2, ist allgemein anerkannt, daß sich der Herausgabeanspruch des § 985 auch gegen den mittelbaren Besitzer richten kann. Bestritten ist nur, ob der Pfandeigentümer unmittelbar auf Herausgabe oder nur auf Abtretung klagen kann. Auf eine Entscheidung dieser Frage kommt es aber vorliegend nicht an.
- 37) Enn.-Lehmann § 225 I 1.

Der Pfandeigentümer kann also vom Verpfänder verlangen, daß er ihm die Ansprüche, die er durch die Verpfändung gegen den Pfandgläubiger hat, abtritt.

2. Variante:

Hat der Eigentümer dagegen die Pfandsache nach der Pfandrechtsbestellung an einen Dritten übereignet, so bestimmt sich das Verhältnis zwischen dem Verpfänder (d.h. dem früheren Eigentümer der Sache) und dem neuen Pfandeigentümer in erster Linie nach den zwischen beiden getroffenen Vereinbarungen.

Fehlen besondere Vereinbarungen, so gelten die Regeln der §§ 434 ff., die eine Rechtsmängelhaftung des Verkäufers aussprechen.³⁸⁾ Gemäß § 434 ist der Verpfänder verpflichtet, dem Käufer die Sache lastenfrei, d.h. ohne Pfandrecht, zu verschaffen. Selbst dann, wenn der Käufer das Bestehen eines Pfandrechts beim Abschluß des Kaufes kennt, hat der Verkäufer das Pfandrecht zu beseitigen, § 439 Abs. 2. Erfüllt der Verpfänder diese ihm nach §§ 434, 439 Abs. 2 obliegenden Verpflichtungen nicht, so hat der Käufer die Rechte der §§ 320 - 327, 440 Abs. 1. Schadensersatz wegen Nichterfüllung kann der Käufer allerdings nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 440 Abs. 2 - 4 geltend machen.

Aus dieser Rechtsstellung des Verpfänders läßt sich kein Hinweis auf ein etwaiges Interesse am Erlös gewinnen. Da den Verpfänder zudem die Sachhaftung der für ihn fremden Sache nicht berührt, ist im folgenden davon auszugehen, daß der Verpfänder kein rechtliches Interesse am Erlös aus dem Pfandverkauf hat.

38) Das gleiche gilt gemäß § 445 für andere entgeltliche Veräußerungsverträge entsprechend.

d) Das Interesse des persönlichen Schuldners am Erlös.

Der persönliche Schuldner, der mit dem Pfandeigentümer und Verpfänder nicht identisch ist,³⁹⁾ ist an dem Pfandrechtsverhältnis nicht beteiligt. Er hat an der Pfandsache keinerlei Rechte und kein Interesse.⁴⁰⁾ Daher ist er auch an dem Erlös an dem Pfandverkauf nicht interessiert. Er scheidet demnach bei den folgenden Betrachtungen aus.

Die Rechtsstellung von Nachmann und Vormann an der Pfandsache und ihr Interesse am Erlös.

e) Wenn der Nachmann nicht im Besitz der Pfandsache ist, hat er keine rechtliche Handhabe, die Pfandsache zum Zwecke des Pfandverkaufs vom Vormann herauszuverlangen, § 1232 Satz 1. Er kann also in diesem Falle den Pfandverkauf auch dann nicht betreiben, wenn seine Forderung schon vor der des Vormannes fällig geworden ist. Vielmehr muß er warten, bis die Forderung des Vormannes fällig ist und dieser das Pfand verkauft hat.⁴¹⁾ Durch den Pfandverkauf des Vormannes verliert der Nachmann jedoch sein Pfandrecht, das an der Pfandsache bestanden hat; denn nach § 1242 Abs. 2 erlöschen durch den Pfandverkauf alle Pfandrechte an der Sache, selbst wenn ihr Bestehen dem Erwerber bekannt war. In dem Falle, in dem der Vormann das Pfand verkauft, richtet sich das Interesse des Nachmannes auf den Erwerb des Erlösteiles, der ihm zu seiner Befriedigung materiell zusteht. Dieses Interesse des Nachmannes richtet sich also auf Herausgabe dieses Erlösteils, da er nur dadurch im Konkurs und bei der Einzelzwangsvollstreckung genügend geschützt ist.

39) Im täglichen Leben kann dieser Fall durchaus praktisch werden und zwar dann, wenn der Verpfänder seine eigene oder eine fremde Sache für eine fremde Schuld verpfändet.

40) Vgl. Wolff-Raiser § 159 III Fußnote 6.

41) Lent S. 194.

Ist der Nachmann dagegen im Besitz der Pfandsache, so kann er selbst das Pfand verkaufen. Der Vormann kann diesem Vorgehen des Nachmannes nicht widersprechen, § 1232 Satz 2. In diesem Falle hat der Nachmann ein Interesse daran, sich aus dem Erlös befriedigen zu können, soweit ihm nach Abzug des dem Vormann gebührenden Erlösteils noch etwas von dem Erlös verbleibt. Ein derartiges Befriedigungsrecht des Nachmannes müßte aus den zuvor genannten Gründen dinglich gesichert sein.

Hat aber der Nachmann, der im Besitz der Pfandsache ist, den Pfandverkauf nicht vorgenommen, so ist er einem Herausgabeanspruch des Vormannes, der dann den Pfandverkauf betreiben kann, ausgesetzt, § 1232 Satz 2. Die Interessenlage des Nachmannes ist dann die gleiche wie im ersten Falle unter e).

f) Es ist denkbar - wie oben unter e) ausgeführt -, daß der Vormann dem Pfandverkauf durch einen Nachmann nicht widersprechen kann. Dies ist immer dann der Fall, wenn der besitzende Nachmann selbst den Pfandverkauf betreibt. Wenn der Gesetzgeber nun einen derartigen Verkauf des Nachmannes zuläßt, so muß er die Rechte des Vormannes auch entsprechend sichern. Der Vormann hat nämlich ein Interesse daran, aus dem Erlös befriedigt zu werden, da sein Pfandrecht dem des Nachmannes im Range vorgeht. Eine derartige Befriedigungsmöglichkeit des Vormannes durch den Erwerb eines dinglichen Rechts an dem Erlös würde seinen Interessen besonders entsprechen.

g) Die Rechtsstellung des Nießbrauchers und sein Interesse am Erlös.

Eine Untersuchung der Interessenlage des Nießbrauchers am Erlös aus dem Fahrnispfandverkauf setzt begrifflich immer ein Nebeneinanderbestehen von Nießbrauch und Pfandrecht an einer Sache voraus. Dabei sind zunächst die Fälle gesondert zu betrachten, in denen der Gegenstand des Nießbrauchs eine

verbrauchbare Sache ist. Hier paßt eigentlich die Bezeichnung "Nießbrauch" nicht; denn der Nießbrauch gibt dem Gläubiger lediglich ein Nutzziehungsrecht der Sache, bei dem die Sachsubstanz erhalten bleiben muß §§ 1030, 1036, 1037. Dies ist aber bei einer verbrauchbaren Sache nicht denkbar, da deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräußerung besteht, § 92. Das Gesetz hilft hier dem Gläubiger dadurch, daß es ihn zum Eigentümer der Sache macht, § 1067 Abs. 1. Daher wird der Nießbrauch in diesen Fällen allgemein als uneigentlicher Nießbrauch bezeichnet.⁴¹⁾ Es ist also zu fragen, ob an einer verbrauchbaren Sache eine Konkurrenz von Nießbrauch und Pfandrecht möglich ist.

Wird an einer von vornherein verbrauchbaren Sache ein Nießbrauch bestellt, so entsteht sofort Eigentum des Nießbrauchers an dieser Sache. Spätere Belastungen der Sache mit Pfandrechten können nicht zu einem Nebeneinander von Nießbrauch und Pfandrecht führen;⁴²⁾ denn die Eigentümerstellung des uneigentlichen Nießbrauchers wird dadurch nicht berührt.

Es ist aber noch der Fall denkbar, in dem eine zunächst unverbrauchbare Sache mit einem Nießbrauch belastet ist und später zu einer verbrauchbaren Sache wird. Auch hier wird der Nießbraucher nach der Vorschrift des § 1067 Eigentümer der verbrauchbaren Sache. § 1067 umfaßt auch diesen Fall.⁴³⁾ Das Nutzungsrecht des Nießbrauchers, § 1030, würde nämlich ohne eine derartige Auslegung des § 1067 durch eine Umwandlung des Objekts in eine verbrauchbare Sache wertlos werden.⁴⁴⁾ Dieser Eigentumserwerb des Nießbrauchers erfolgt mit der Umwandlung der Sache in eine ver-

41) Palandt-Hoche § 1067 Anm. 1.

42) Reese S. 23.

43) Westermann § 139 3; Staudinger-Kober § 1067 Bem. 2; Planck-Brodmann § 1067 Anm. 1.

44) Reese S. 21.

brauchbare.⁴⁵⁾ Aus der Feststellung, daß der Nießbraucher auch in diesem Falle gemäß § 1067 Eigentümer der Sache wird, ergibt sich, daß an verbrauchbaren Sachen eine Konkurrenz von Nießbrauch und Pfandrecht nicht denkbar ist. Bei dem Verkauf einer verbrauchbaren Pfandsache⁴⁶⁾ entspricht daher die Interessenlage des uneigentlichen Nießbrauchers der des Pfand Eigentümers.

Bei der Frage nach der Konkurrenz von Nießbrauch und Pfandrecht an einer nicht verbrauchbaren Sache sind folgende zwei Fälle zu unterscheiden:

Der Nießbraucher hat ein dem Pfandrecht nachstehendes Recht an der Sache. Ein solches Rangverhältnis kann durch nachträgliche Bestellung eines Nießbrauchs entstehen, da ein Nießbrauch auch durch Besitzkonstitut bestellt werden kann, §§ 1032 Satz 2, 930. Wenn die Sache bereits mit einem Nießbrauch belastet ist, kann der Pfandgläubiger den Vorrang gutgläubig erwerben, § 1208. Der Pfandgläubiger hat das Recht, sich aus dem Pfande durch Verkauf zu befriedigen. Dieses Pfandrecht und seine Verwertung durch Verkauf dürfen durch den rangspäteren Nießbraucher nicht beeinträchtigt werden. Durch einen Pfandverkauf geht nach § 1242 Abs. 2 Satz 2 ein rangspäterer Nießbrauch unter. Der Nießbraucher hat daher ein Interesse daran, daß er die Nutzungen auch aus dem Teil des Erlöses ziehen kann, der dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung nicht gebührt. Ihm müßte daher ein - möglichst dinglich gesichertes - Recht auf den Erlös zustehen, kraft dessen er die Nutzungen aus dem betreffenden Erlösteil ziehen kann.

Es ist weiter noch der Fall denkbar, in dem der Nießbrauch allein an der Pfandsache bestehenden Pfandrechten im Range

45) A.A. Westhoff S. 40. Dieser läßt Eigentum des Nießbrauchers erst mit Besitzerlangung eintreten.

46) Eine Ausnahme bildet hier die Verwertung von verpfändetem Geld, da hierbei - wie noch unter § 4, S.47, gezeigt werden wird - eine Befriedigung des Pfandgläubigers nicht durch einen Verkauf der Geldstücke vorgenommen wird, sondern durch Aneignung erfolgt.

vorgeht. Auch hier müßte der Pfandgläubiger, selbst wenn der Nießbrauch seinem Pfandrechte vorgeht, ein Verkaufsrecht haben. Auf der anderen Seite darf aber nach dem allgemein anerkannten Grundsatz ein vorgehendes Recht nicht durch ein nachstehendes beeinträchtigt werden. Die sich hier ergebende Schwierigkeit läßt sich mittelbar aus § 1242 Abs. 2 Satz 2 lösen. Dort ist nämlich ausdrücklich bestimmt, wann ein Nießbrauch, der dem Pfandrechte im Range vorgeht, durch den Pfandverkauf untergeht. Es wird also die Möglichkeit bejaht, daß ein dem Nießbraucher im Range nachstehender Pfandgläubiger, der im Besitz der Pfandsache ist, den Pfandverkauf betreiben kann. Eine andere Frage ist dagegen, ob ein derartiges Vorgehen des Pfandgläubigers rechtmäßig ist und wie es sich auf die Rechtsverhältnisse am Erlös auswirkt. Dies kann aber an dieser Stelle dahingestellt bleiben, da hier die Interessenlage des Nießbrauchers am Erlös dargelegt werden soll, wenn der nachstehende Pfandgläubiger den Verkauf der Sache vornimmt. Wenn das Recht des Nießbrauchers infolge Gutgläubigkeit des Ersteren erlischt, geht sein Interesse dahin, daß sich sein Nutzungsrecht auf den gesamten Erlös erstreckt. Insbesondere darf der betreibende Pfandgläubiger nicht vor Beendigung des Nießbrauchs befriedigt werden, da ihm der Nießbrauch im Range vorgeht.

War aber der Ersterer hinsichtlich des Bestehens eines rangersten Nießbrauchs an der Pfandsache bösgläubig, so bleibt der Nießbrauch trotz der Veräußerung an der Sache bestehen, § 1242 Abs. 2 Satz 2. Gemäß §§ 985, 1065 kann der Nießbraucher vom Ersterer Herausgabe der Sache verlangen und sodann die Nutzungen der Sache ziehen. Wird also der Nießbrauch durch den Verkauf nicht beeinträchtigt, so richtet sich das Interesse des Nießbrauchers in erster Linie auf die Pfandsache. Sein Interesse am Erlös tritt demgegenüber zurück.

h) Das Interesse des Erstehers am Erlös.

Dem Ersterher der Pfandsache steht an dieser zunächst keine Rechtsposition zu. An dem Erlös aus der Pfandsache, der von ihm gezahlt wird bzw. wurde, hat er keinerlei Interesse. Es kommt ihm vielmehr darauf an, daß er an der Pfandsache unbelastetes Eigentum erlangt. Der Eigentumserwerb richtet sich nach den §§ 929 ff und 1244; er ist aber unabhängig von den Rechtsverhältnissen an dem Erlös aus dem Pfandverkauf. Der Ersterher scheidet daher aus dem Kreis der am Erlös Interessierten aus.

2. Zusammenfassende Wertung der Interessen.

Diese verschiedenen Interessen der Beteiligten lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Der betreibende Pfandgläubiger einer Sache, die nur mit einem Pfandrecht belastet ist, bzw., bei mehrfacher Belastung der Sache der Vormann, hat ein Interesse daran, sich in Höhe seiner Forderung durch Erwerb von Eigentum am Erlös zu befriedigen. Auf den Übererlös richten sich die Interessen von Pfandeigentümer und Nachmann. Dabei ist dem Nachmann der Vorzug zu geben, da sein Recht das des Pfandeigentümers belastet und insoweit diesem vorgeht. Der Nachmann hat also ein Interesse daran, ein dingliches Recht, möglichst Eigentum am Übererlös zu erwerben, dessen Höhe sich nach der Höhe seiner Forderung bestimmt.

Betreibt ein Nachmann den Pfandverkauf, so ist ihm eine Befriedigungsmöglichkeit durch Erwerb von Eigentum am Erlös zuzusprechen, soweit dieser nicht dem Vormann gebührt. Der Vormann hat dagegen ein Interesse daran, daß ihm ein Recht auf Befriedigung aus dem Erlösteil zusteht, ja, daß er möglichst an dem ihm gebührenden Erlösteil Eigentum erwirbt; denn nur so ist sein Befriedigungsrecht im Konkurs und bei der Einzelzwangsvollstreckung in den Erlös ausreichend geschützt. Berücksichtigt man nun noch die Interessen des

Nießbrauchers, dessen Recht durch den Pfandverkauf untergegangen ist, so wirkt sich dieses folgendermaßen aus: Wenn ihm schon durch ein nachstehendes Pfandrecht sein Nutzungsrecht an der Sache verloren geht, so muß er wenigstens aus dem gesamten Erlös Nutzungen ziehen können. Die Interessen des betreibenden Pfandgläubigers und der Nachmänner müssen hinter diesem Nutzungsrecht zurückstehen. Geht dem Nießbrauch dagegen ein Pfandrecht im Range vor, so kann der Nießbraucher dem auf den Eigentumserwerb gerichteten Interesse des betreibenden Pfandgläubigers kein gleichwertiges Recht entgegensetzen. Er muß sich vielmehr mit einem Nutzungsrecht am Übererlös begnügen. Folgt diesem betreibenden Pfandgläubiger ein dem Nießbrauch nachstehendes Pfandrecht, so muß das Interesse dieses nachstehenden Pfandgläubigers wieder hinter dem des Nießbrauchers zurücktreten.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß sich auf den Erlös aus dem Pfandverkauf viele einander entgegenstehende Interessen konzentrieren können. Zudem richten sich die Interessen der Beteiligten darauf, möglichst dingliche Rechte an dem Erlös zu erwerben. Der Gesetzgeber kann nun nicht jeden einzelnen Fall gesondert im Gesetz regeln. Vielmehr kann er nur bestimmen, wie hier ein Interessenausgleich zu erfolgen hat, indem er ein bestimmtes Prinzip anwendet, mit dem dann alle Fälle entschieden werden müssen.

Im § 1247 hat der Gesetzgeber mit Hilfe einer Kombination von Traditions- und Surrogationsprinzip einen Interessenausgleich bestimmt. Vor der Behandlung dieser Regelung soll untersucht werden, wie sich jedes einzelne dieser beiden Prinzipien auf die Interessenlage der Beteiligten auswirkt.

II. Die Auswirkungen des Traditionsprinzips auf die Rechte der Interessenten.

§ 3

1. Die Rechtsverhältnisse am Erlös aus dem Pfandverkauf nach den Regeln der §§ 929 ff.

Nach den allgemeinen Regeln der Eigentumsübertragung durch Rechtsgeschäft erwirbt der Verkäufer beim Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 929 ff Eigentum an dem Kaufpreis. Dazu ist erforderlich, daß der Käufer dem Verkäufer den Kaufpreis übergibt und beide über den Eigentumsübergang des Kaufpreises vom Käufer auf den Verkäufer einig sind.¹⁾ Der gleiche Grundsatz läßt sich auch auf den Pfandverkauf anwenden. Bei der Versteigerung einer Pfandsache kommt mit dem Zuschlag ein Kaufvertrag zwischen dem Pfandgläubiger und dem Ersteher zustande, §§ 156, 433 ff, 1233 ff. Beim Abschluß dieses Vertrags ist der den Pfandverkauf betreibende Pfandgläubiger nicht als Stellvertreter des Pfandeigentümers anzusehen. Vielmehr handelt er kraft einer gesetzlichen Ermächtigung zu dieser Rechtsübertragung im eigenen Namen.²⁾ Dabei tritt die vom Pfandgläubiger mit der Versteigerung beauftragte Person als dessen Vertreter im Sinne des § 164 auf.³⁾ Wenn nun der Ersteher der Pfandsache mit dem Stellvertreter des Pfandgläubigers über den Eigentumsübergang des Erlöses vom Erwerber auf den Pfandgläubiger einig ist und dem als

1) Dieses Prinzip der Besitzübertragung mit dem Willen der Eigentumsübertragung nennt man im Anschluß an das römische Recht Traditionsprinzip.

2) Das ist nahezu unbestritten. A.A. Schulz, System der Rechte aus dem Eingriffserwerb, Arch. Ziv. Prax. 105, 401 (403); v. Tuhr II 1,377 f.

3) So die h. M.

Aus dem Umstand, daß das Gesetz für den Pfandverkauf in der Regel das Vorliegen der Öffentlichkeit vorschreibt und die Durchführung des Verkaufs in der Hand staatlich geprüfter Personen liegt, kann nicht geschlossen werden, daß der Verkauf einer verpfändeten Sache ein staatlicher Hoheitsakt ist; a.A. Hamburger S. 75 Fußnote 8. Durch diese Art des Verkaufs soll eben nur eine Benachteiligung des Schuldners vermieden werden; so zutreffend Hothmer S. 2.

Besitzmittler des Pfandgläubigers anzusehenden Versteigerer den Erlös übergibt, liegen die Voraussetzungen der Übereignung durch Rechtsgeschäft vor. Fraglich ist allerdings, ob der Ersteher das Eigentum am Erlös wirklich dem Pfandgläubiger übertragen will. Aus dem durch den Zuschlag zwischen dem Pfandgläubiger und dem Ersteher abgeschlossenen Kaufvertrag wird - wie Reese⁴⁾ zutreffend ausführt - der Pfandgläubiger Gläubiger der Kaufpreisforderung, § 433 Abs. 2. Der Ersteher kann seine Verbindlichkeit aus dem Vertrag nur durch Zahlung des Erlöses an den Pfandgläubiger erfüllen, § 362. Er wird daher - schon im eigenen Interesse - das Eigentum am Erlös auch auf den Pfandgläubiger übertragen wollen.⁵⁾ Dabei ist seine Erklärung, dem Pfandgläubiger den Erlös übereignen zu wollen, in der Zahlung zu sehen.⁶⁾ Der Eigentumserwerbswillen des Pfandgläubigers kommt in der Annahme der Zahlung zum Ausdruck.⁷⁾ Damit sind die Voraussetzungen der §§ 929 ff., 164 gegeben. Der Pfandgläubiger erwirbt demnach Eigentum an dem Erlös aus dem Pfandverkauf.

2. Die Auswirkungen dieser Regelung auf die Rechtsstellung der am Erlös Interessierten.

a) Dem Pfandgläubiger ist die sich aus dem Traditionsprinzip ergebende Regelung mehr als recht. Seiner Verwertungsbefugnis entsprechend hat er ein Interesse daran, daß ihm der Erlös aus dem Pfandverkauf in Höhe seiner fälligen Forderung zu Eigentum zusteht.⁸⁾ Beim Vorhandensein eines Übererlöses erwirbt er darüberhinaus auch noch an diesem ihm materiell nicht gebührenden Erlösteil Alleineigentum. Dies

4) Reese S. 9.

5) Planck-Flad § 1247 Anm. 1a.

6) Leonhard (Aufrechnung) S. 214; Knauer S. 46.

7) Reese S. 10.

8) Vgl. oben § 2, S. 11.

läßt vermuten, daß diese weitgehende Rechtsposition des Pfandgläubigers zu Lasten anderer am Erlös aus dem Pfandverkauf Interessierter geht.

b) Wenn auch unter § 2, Seite 21, ein Interesse des Verpfänders⁹⁾ am Erlös verneint wurde, so ist doch zu fragen, wie sich das Traditionsprinzip auf seine Rechtsstellung auswirkt. Dabei ist festzustellen, daß der Verpfänder einen schuldrechtlichen Anspruch auf den Übererlös hat. Dieser Anspruch findet seine Grundlage in dem zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger bestehenden Schuldverhältnis. Planck-Flad¹⁰⁾ leiten den Anspruch aus § 281 her. Das Schuldverhältnis verpflichtete den Pfandgläubiger zur Verwahrung und Rückgabe des Pfandes, §§ 1215, 1223; diese Leistung sei durch den Pfandverkauf unmöglich geworden; die Unmöglichkeit führe zur Anwendung des § 281. Diese Konstruktion ist nicht nötig. Ein Anspruch des Verpfänders auf Herausgabe des Übererlöses ergibt sich bereits unmittelbar aus dem Vertrag. Dieser gewährt dem Pfandgläubiger die Sicherung und das Befriedigungsrecht lediglich in Höhe seiner Forderung. Der Übererlös steht dem Gläubiger dagegen nicht zu. Er ist herauszugeben.

Daneben hat der Verpfänder aus ungerechtfertigter Bereicherung, § 812, gegen den Pfandgläubiger keinen Anspruch auf Herausgabe des Übererlöses. Zwar ist in dem Eigentumserwerb auch an dem Übererlös eine Bereicherung des Pfandgläubigers zu sehen. Das für eine Anwendung des § 812 erforderliche Merkmal der Entreicherung fehlt jedoch beim Verpfänder. Durch den Eigentumserwerb des Pfandgläubigers am Erlös ist dem Verpfänder kein Vermögensnachteil entstanden. Insbesondere hatte er keinerlei Rechte an der Pfandsache,

9) Es wird im folgenden wieder davon ausgegangen, daß Verpfänder, persönlicher Schuldner und Pfandeigentümer nicht identisch sind.

10) Planck-Flad § 1247 Anm. 1a.

die durch den Pfandverkauf erloschen sein könnten.

Obwohl also der Verpfänder kein Interesse am Erlös hat, würde er bei einer alleinigen Anwendung des Traditionsprinzips einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Pfandgläubiger auf Herausgabe des Übererlöses erlangen. Er hat jedoch keine Möglichkeit, diesen Anspruch im Falle der Zwangsvollstreckung oder beim Konkurs des Pfandgläubigers zu sichern; denn es handelt sich hierbei um einen Rechtsverschaffungsanspruch, der zu einer Drittwiderspruchsklage, § 771 ZPO, nicht berechtigt.¹¹⁾ Aus dem gleichen Grunde ist es dem Verpfänder auch nicht möglich, die Aussonderung des Übererlöses aus der Konkursmasse des Pfandgläubigers zu verlangen, § 43 KO.

c) Dagegen macht es dem Pfandeigentümer¹²⁾ große Schwierigkeiten, die Herausgabe dieses Übererlöses zu erwirken.

Ein Anspruch gegen den Pfandgläubiger aus § 985 scheitert daran, daß der Pfandeigentümer kein Eigentum am Erlös erlangt hat. Ansprüche aus Besitz sind nicht ersichtlich. Vom Pfandgläubiger kann er auch nicht nach § 812 Herausgabe des Übererlöses verlangen,¹³⁾ da dieser nicht bereichert ist.¹⁴⁾ Zwar hat der Pfandgläubiger auch an dem Übererlös Eigentum erworben. Er ist aber dadurch nicht bereichert, da mit dem Erwerb des Eigentums an dem Übererlös gleichzeitig auch ein Anspruch des Verpfänders gegen ihn auf Herausgabe dieses Übererlöses entstanden ist.¹⁵⁾ Schließ-

11) Statt aller Rosenberg S. 931. Das RGZ 84, 126 führt dazu zutreffend aus, eine Anwendung des § 771 ZPO bei Rechtsverschaffungsansprüchen würde nicht nur die Grenze zwischen obligatorischem und dinglichem Recht verwischen, sondern darüberhinaus die Verkehrs- und Kreditsicherheit sehr beeinträchtigen.

12) Vgl. Fußnote 9 unter § 3 S. 31.

13) A.A. Westhoff S. 53. Er spricht dem Pfandeigentümer eine Klage auf Herausgabe des Übererlöses aus § 812 zu, ohne allerdings näher auf die Voraussetzungen dieser Bestimmung einzugehen.

14) Planck-Flad § 1247 Anm. 1a; Burmeister S. 14.

lich hat der Pfandeigentümer auch keine Möglichkeit, vom Pfandgläubiger den Übererlös auf Grund des Eigentümer-Besitzerverhältnisses zu verlangen; denn zutreffend wird überwiegend die Anwendbarkeit des § 281 im Rahmen des Eigentümer-Besitzerverhältnisses verneint.¹⁶⁾

Die herrschende Meinung, die Rechtsbeziehungen nur zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder, nicht aber auch zwischen Pfandgläubiger und Pfandeigentümer anerkennt, müßte demnach bei einer alleinigen Anwendung des Traditionsprinzips auf den Erlös aus dem Pfandverkauf zu dem Ergebnis kommen, daß dem Pfandeigentümer gegen den Pfandgläubiger kein Anspruch auf den Übererlös zusteht.

Leitet man aber aus der geteilten Zuordnung auch die Verpflichtung des Pfandgläubigers zur Beobachtung der Sorgfaltspflichten dem Pfandeigentümer gegenüber ab, so hat der Pfandeigentümer einen unmittelbaren Anspruch gegen den Pfandgläubiger auf Herausgabe des Übererlöses. Dieser ergibt sich aus den schon unter § 3, 2 b, S. 31 beim Verpfänder dargelegten Gründen.

Daneben stehen dem Pfandeigentümer mittelbare Ansprüche auf den Übererlös zu.

Hat der Verpfänder als Nichtberechtigter über die dem Pfandeigentümer gehörige Sache verfügt und an ihr ein wirksames Pfandrecht bestellt (1. Variante¹⁷⁾), so hat der Pfandeigentümer gegen ihn einen Anspruch auf den Übererlös bzw. auf Abtretung des ihm gegen den Pfandgläubiger zustehenden Herausgabeanspruches, § 816. Dieser Anspruch scheidet aber aus, wenn der ursprüngliche Pfandeigentümer das Eigentum an der Pfandsache nach der Pfand-

15) Vgl. Planck-Flad a.a.O..

16) Vgl. dazu die Begründung von Westermann, § 31 IV 4, der sich Staudinger-Berg § 985 Bem. 4 angeschlossen haben. A. A. anscheinend Burmeister S. 14; Planck-Flad § 1247 Anm. 1a.

17) Vgl. dazu § 2 I 1 c, S. 19 ff..

rechtsbestellung an einen Dritten, der damit neuer Pfand-eigentümer geworden ist, übertragen hat (2. Variante¹⁷⁾). Jedoch werden der ursprüngliche und der neue Pfandeigentümer in solchen Fällen vielfach vertraglich vereinbart haben, daß dem neuen Pfandeigentümer der Übererlös zuste- hen soll. Damit wäre dann ein vertraglicher Anspruch ge- geben.

Fraglich ist, ob der Pfandeigentümer darüberhinaus noch einen Anspruch gegen den Verpfänder aus § 812 hat. Der Verpfänder ist um den Übererlös bzw. vor der Übereignung um den Anspruch auf Herausgabe des Übererlöses bereichert. Der Pfandeigentümer ist dagegen durch den Verlust seines Eigentums an der Pfandsache entreichert. Zweifelhaft er- scheint aber das Vorliegen der Unmittelbarkeit zwischen der Bereicherung des Verpfänders und der Entreichung des Pfandeigentümers. Eine derartige Unmittelbarkeit der Ver- mögensverschiebung ist dann zu bejahen, wenn durch ein und denselben Vorgang auf der einen Seite der Gewinn und auf der anderen Seite der Verlust herbeigeführt worden ist; da- bei darf jedoch die Vermögensverschiebung nicht auf dem Um- weg über ein fremdes Vermögen durch ein selbständiges Rechtsgeschäft mit einem Dritten erlangt sein.¹⁸⁾ Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. Infolge der Übereignung des Erlöses von dem Erwerber auf den Pfandgläubiger befin- det sich auch der Übererlös im Alleineigentum des Pfand- gläubigers. Der Verpfänder hat daher seine Bereicherung, die in dem Übererlös bzw. in seiner Forderung gegen den Pfand- gläubiger auf Herausgabe des Übererlöses besteht, auf dem Umweg über das Vermögen eines Dritten erlangt. Damit ent- fällt ein Anspruch des Pfandeigentümers gegen den Verpfän- der aus § 812.

17) Vgl. dazu § 2 I 1 c, S. 21.

18) Für die h. M. Enn.-Lehmann § 221 III.

Bei der alleinigen Anwendung des Traditionsprinzips auf den Erlös aus dem Pfandverkauf hat der Pfandeigentümer zwar einen schuldrechtlichen Anspruch auf Herausgabe des Übererlöses gegen den Pfandgläubiger und in der Regel auch einen mittelbaren Anspruch gegen den Verpfänder. An dem Übererlös selbst hat er jedoch kein dingliches Recht. Er kann daher im Falle der Zwangsvollstreckung in den Übererlös die Drittwiderspruchsklage nicht geltend machen. Auch im Konkurs des Pfandgläubigers entsteht dem Pfandeigentümer dadurch eine Schlechterstellung, daß er die Aussonderung des Übererlöses aus der Konkursmasse nicht verlangen kann, § 43 KO.¹⁹⁾

Diese sich aus dem Traditionsprinzip ergebende Regelung entspricht also dann nicht dem Interesse des Pfandeigentümers am Erlös, wenn ein Übererlös vorhanden ist.

d) Bringt der Nachmann im Falle des § 1232 Abs. 2 die Pfandsache zum Verkauf, so tritt bei alleiniger Anwendung des Traditionsprinzips in seiner Person die gleiche Rechtsfolge ein, wie sie oben unter § 3 2. a), S. 30 f. beim Pfandgläubiger dargestellt wurde. Auch hier ist der Ersterher der Pfandsache in der Regel mit der Person, die mit dem Pfandverkauf betraut ist, über den Eigentumsübergang des Erlöses vom Erwerber auf den Nachmann einig und übergibt ihr den Erlös. Da diese Person als Vertreter des Nachmannes anzusehen ist, erwirbt der Nachmann Eigentum am gesamten Erlös, §§ 929 ff., 164.²⁰⁾ Diesem Ergebnis steht auch nicht entgegen, daß der Vormann ein dem Nachmann im Range vorgehendes Pfandrecht an der Sache hat; denn der Er-

19) So auch Motive Bd. III, S. 833; Pollack S. 13.

20) So im Ergebnis: Planck-Flad § 1247 Anm. 3c; Biermann § 1247 Anm. 2b; RGRK § 1247 Anm. 1a; Hothmer S. 29; Kühlewein S. 24; Preuße S. 45 ff.; Oertmann, Der Pfanderlös bei Verkauf durch den nachstehenden Pfandgläubiger, JR 1932, Nr. 5, S. 52, die den betreibenden Nachmann bei der Prüfung dieses Falles im Rahmen des § 1247 Eigentum am Erlös erwerben lassen, soweit ihm der Erlös zu seiner Befriedigung gebührt.

werb des Eigentums richtet sich unabhängig davon lediglich nach dem Vorliegen von Einigung und Übergabe, §§ 929 ff.. Damit erhält der Nachmann eine Rechtsposition am Erlös, die weit über sein Interesse daran hinausgeht.

Anders ist die Rechtslage, wenn der Vormann die Pfandsache zum Verkauf bringt. Dann wird nämlich der gesamte Erlös Eigentum des Vormannes. Da das Pfandrecht des Nachmannes durch den Pfandverkauf erlischt, § 1242 Abs. 2, geht dem Nachmann jede dingliche Sicherung auf den Übererlös in Höhe seiner Forderung verloren.

Es ist jedoch zu untersuchen, welche obligatorischen Ansprüche des Nachmannes gegen den Vormann auf Herausgabe des diesem materiell nicht zustehenden Erlösteils gegeben sind.

Der Vormann hat zwar Eigentum am gesamten Erlös erworben, Er ist aber nur dann bereichert, wenn er durch den Eigentumserwerb an dem seine Forderung übersteigenden Erlösteil einen Vermögensvorteil erlangt hat. Gegen den Vormann richten sich jedoch Ansprüche sowohl des Pfandeigentümers²¹⁾ als auch des Verpfänders auf Herausgabe des Übererlöses. Da der Übererlös von vornherein mit diesen Herausgabeansprüchen belastet ist, ist der Vormann nicht bereichert.²²⁾ Daher entfällt ein Anspruch des Nachmannes aus § 812.

Aber auch aus § 816 ist ein Anspruch des Nachmannes nicht gegeben, da der Vormann die Pfandsache als Berechtigter veräußert und auch über das Pfandrecht des Nachmannes nicht als Nichtberechtigter verfügt hat.

Der Nachmann kann demnach vom Vormann die Herausgabe des Übererlöses nicht verlangen.

Zu prüfen bleibt endlich, ob der Nachmann gegen den Pfand-eigentümer einen Anspruch auf Herausgabe des Erlöses in

21) Vgl. dazu § 3, 2 c, S. 33.

22) Oertmann, Vorbemerkung 2 a β vor § 812.

Höhe einer fälligen Forderung hat. Ein solcher Anspruch könnte sich aus § 812 ergeben. Zwar ist der Pfandeigentümer dadurch bereichert, daß er gegen den betreibenden Pfandgläubiger - in diesem Falle gegen den Vormann - einen Anspruch auf Herausgabe des gesamten Übererlöses erlangt hat. Durch das Erlöschen seines Pfandrechts, § 1242 Abs. 2, ist der Nachmann auch entreichert. Der Herausgabeanspruch aus § 812 scheitert jedoch an der fehlenden Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung.²³⁾

Aus dem gleichen Grunde steht dem Nachmann auch kein derartiger Bereicherungsanspruch gegen den Verpfänder zu.

Bei der alleinigen Anwendung des Traditionsprinzips hat demnach der Nachmann keinen Anspruch auf Herausgabe des Übererlöses, wenn der Vormann die Pfandsache verkauft. Diese Regelung wird dem Interesse des Nachmannes nicht gerecht, da sich seine Begehrensvorstellungen auf den Erwerb des Erlösteils richten, der ihm zu seiner Befriedigung materiell gebührt.

e) Die Rechtsstellung des Vormannes bestimmt sich, wenn der Nachmann den Pfandverkauf vornimmt, nach den unter § 3 2 d, S. 35 ff., dargelegten Grundsätzen. Jedoch könnte hier ein Anspruch des Vormannes gegen den Nachmann auf Herausgabe des Erlöses aus § 816 begründet sein. Zwar betrifft die Verfügung des Nachmannes in erster Linie das Eigentum des Pfandeigentümers, das durch den Pfandverkauf untergeht, § 1242 Abs. 1 Satz 1. In dieser Verfügung liegt aber zugleich auch ein Eingriff in das Pfandrecht des Vormannes, das nach der Vorschrift des § 1242 Abs. 2 durch den Verkauf erlischt. Auch ein derartiger Eingriff kann die Anwendbarkeit des § 816 auslösen.²⁴⁾ Das setzt aber voraus, daß die Voraussetzungen dieser Vorschrift gegeben

23) Vgl. dazu § 3, 2 c, S. 34 ...

24) Planck § 816 Anm. I 2; Freund, Der Eingriff in fremde Rechte, S. 24 f.; Motive Bd. III, S. 347, die mindestens eine entsprechende Anwendung des § 816 in diesen Fällen befürworten.

sind. Es ist jedoch sehr zweifelhaft, ob der Nachmann als Nichtberechtigter über das Pfandrecht des Vormannes verfügt. Zwar darf grundsätzlich ein Recht durch ein ihm im Range nachstehendes Recht nicht beeinträchtigt werden. Dieser Grundsatz wird jedoch durch die Regelung des § 1232 durchbrochen. So ermöglicht der Gesetzgeber dem Nachmann, das Pfand zu verkaufen. Durch den Verkauf beeinträchtigt der Nachmann stets das Pfandrecht des Vormannes. Daraus ist zu folgern, daß das Gesetz den Nachmann in diesem Falle auch zur Verfügung über das Pfandrecht des Vormannes berechtigt.²⁵⁾

Da somit ein Anspruch des Vormannes gegen den Nachmann auf Herausgabe des Erlöses aus § 816 nicht gegeben ist, entspricht seine Rechtsstellung der des Nachmannes für den Fall, daß der Vormann den Pfandverkauf betreibt.²⁶⁾

Der Vormann hat somit keinerlei Ansprüche auf Herausgabe des Erlöses. Eine alleinige Anwendung des Traditionsprinzips auf den Erlös aus dem Pfandverkauf entspricht daher nicht dem Interesse²⁷⁾ des Vormannes.

f) Ist eine Pfandsache mit einem Nießbrauch an erster Stelle belastet, so geht dieser bei Bösgläubigkeit des Erstehers durch den Verkauf der Pfandsache nicht unter, § 1242 Abs. 2 Satz 2. Der Nießbraucher kann in diesem Falle gemäß §§ 985, 1065 von dem Ersteher Herausgabe der Sache verlangen und an ihr sein Nutzungsrecht ausüben.

Bei gutgläubigem Erwerb der Pfandsache durch den Ersteher geht aber nach der Vorschrift des § 1242 Abs. 2 Satz 2 auch der rangerste Nießbrauch unter. Bei alleiniger Anwendung des Traditionsprinzips erwirbt der betreibende Pfandgläubiger

25) Planck-Fald § 1242 Anm. 2 b *g*; Wolff-Raiser § 172 III 3.

26) Vgl. dazu die Ausführungen unter § 3, 2d, S. 35 ff.

27) Dieses richtet sich auf die Befriedigung aus dem Pfanderlös, vgl. § 2, 1f, S. 23.

ger trotz seines dem Nießbrauch nachstehenden Rechts an der Pfandsache Alleineigentum am gesamten Erlös.

Es fragt sich, ob nicht die Vorschriften der §§ 812 ff einen Ausgleich zugunsten des Nießbrauches herbeiführen. So könnte der Nießbraucher aus § 816 Abs. 1 Satz 1 einen Anspruch auf Herausgabe des Erlöses haben. Dazu ist erforderlich, daß der Pfandgläubiger als Nichtberechtigter wirksam über den Nießbrauch verfügt hat. Das Gesetz knüpft das Verkaufsrecht des Pfandgläubigers an das Vorhandensein von Pfandrecht und Besitz an der Pfandsache und macht die Rechtmäßigkeit des Pfandverkaufs vom Vorliegen der im § 1243 aufgeführten Voraussetzung abhängig. Ein Verstoß gegen eine dieser Voraussetzungen macht den Pfandgläubiger zum Nichtberechtigten im Sinne des § 816.²⁸⁾ Die Vorschrift des § 1243 umfaßt aber nicht den Fall, in dem ein Pfandgläubiger das Pfand verkauft, obwohl seinem Pfandrechte ein Nießbrauch im Range vorgeht. Das läßt darauf schließen, daß dem Pfandgläubiger auch in diesem Falle das Verkaufsrecht zusteht und er daher über die Pfandsache als Berechtigter verfügt. Stets erlischt bei Gutgläubigkeit des Erstehers durch einen derartigen Pfandverkauf der rangerste Nießbrauch, § 1242 Abs. 2 Satz 2. Bei mehrfacher Belastung einer Sache gilt aber der Grundsatz, daß ein im Range vorgehendes Recht durch ein nachstehendes Recht nicht beeinträchtigt werden darf. Aus dem Umstand, daß der Gesetzgeber für diesen Fall eine dem § 1232 Satz 2 entsprechende Ausnahme von diesem Grundsatz nicht getroffen hat, ist zu schließen, daß der Pfandgläubiger hier kein Vernichtungsrecht hat.²⁹⁾ Der Pfandgläubiger verfügt damit in rechtswidriger Weise über den rangersten Nießbrauch. Da diese Verfügung dem Nießbraucher gegenüber wirksam ist, § 1242 Abs. 2 Satz 2, sind die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 816 gegeben. Der Nießbraucher kann daher

28) Enn.-Lehmann § 225 I.

29) Westermann § 131 3 c; Wolff-Raiser § 172 III 2.

von dem Pfandgläubiger Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verlangen.

Zwar hat der Pfandgläubiger bei alleiniger Anwendung des Traditionsprinzips durch den Pfandverkauf Eigentum am gesamten Erlös erworben. Der Umfang der Herausgabepflicht des Pfandgläubigers aus § 816 bestimmt sich jedoch nach § 818.³⁰⁾ Da der Pfandgläubiger - wie oben unter § 3, 2 b, Seite 31 und § 3, 2 c, Seite 33 dargelegt - einem Anspruch des Pfandeigentümers und des Verpfänders auf Herausgabe des Erlöses ausgesetzt ist, kann er zur Herausgabe des Erlöses an den Nießbraucher nicht mehr verpflichtet sein. Der Nießbraucher kann daher vom Pfandgläubiger den Erlös gemäß § 816 nicht herausverlangen.

Ein Herausgabeanspruch aus § 812 scheitert an der fehlenden Bereicherung des Pfandgläubigers sowie an der fehlenden Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung.

Es ist aber beim Vorliegen der besonderen Voraussetzungen des § 823 ein Schadensersatzanspruch des Nießbrauchers gegen den Pfandgläubiger gegeben.

Die sich aus dem Traditionsprinzip ergebende Regelung wird demnach dem Interesse des Nießbrauchers am Erlös dann nicht gerecht, wenn sein rangerster Nießbrauch durch den Pfandverkauf infolge Gutgläubigkeit des Erstehers untergegangen ist; denn dann hat der Nießbraucher keine Möglichkeit, die Herausgabe des Erlöses zu verlangen. Hat der Nießbraucher dagegen kein rangerstes Recht an der Pfandsache, so geht durch den Pfandverkauf sein Nutzungsrecht stets verloren. Wird in diesem Falle ein Übererlös erzielt, so ist ein Anspruch des Nießbrauchers auf diesen Übererlös nicht ersichtlich.

30) Palandt-Gramm § 816 Anm. 4 c.

3. Zusammenfassung.

Bei alleiniger Anwendung des Traditionsprinzips erlangt der den Pfandverkauf betreibende Pfandgläubiger Eigentum am gesamten Erlös ohne Rücksicht darauf, ob er Vormann oder Nachmann ist. Durch den Pfandverkauf gehen alle dinglichen Rechte an der Pfandsache unter. Eine Ausnahme hiervon bildet lediglich der rangerste Nießbrauch bei Bösgläubigkeit des Erwerbers. Der Verpfänder hat gegen den Pfandgläubiger einen schuldrechtlichen Anspruch auf den Übererlös, obwohl er kein Interesse am Übererlös hat. Der Pfand Eigentümer wird in der Regel die Abtretung dieses dem Verpfänder gegen den Pfandgläubiger zustehenden Anspruchs verlangen können. Daneben steht ihm nach der hier im Gegensatz zur h. M. vertretenen Ansicht ein direkter Anspruch gegen den Pfandgläubiger auf Herausgabe des Übererlöses zu. Beide Ansprüche sind jedoch dinglich nicht gesichert. Dies führt zu Schwierigkeiten bei der Einzelzwangsvollstreckung in den Übererlös und beim Konkurs des betreibenden Pfandgläubigers.

Die übrigen am Erlös aus dem Pfande interessierten Personen haben keine Ansprüche auf Herausgabe des Erlöses.

Das Traditionsprinzip kommt also für sich allein zu keinem zweckmäßigen Interessenausgleich, da es schuldrechtliche Rechte an Stelle dinglicher Rechte setzt und den Beteiligten auch keine ausreichenden Ansprüche auf den Erlös geben kann. Dies ist bei auftretenden Streitfragen, wieweit im Rahmen des § 1247 das Surrogationsprinzip und wieweit das Traditionsprinzip Anwendung findet, zu berücksichtigen.

III. Die Auswirkungen des Eintritts der unbeschränkten Surrogation auf die Interessen der Beteiligten.

§ 4

1. Die Rechtsverhältnisse am Erlös als Folge der unbeschränkten Anwendung des Surrogationsprinzips.

Nachdem festgestellt wurde, daß die Anwendung des Traditionsprinzips auf den Erlös keine ausreichende Interessenregelung schafft, sollen nun die Auswirkungen des Eintritts der unbeschränkten Surrogation auf die Interessen der Beteiligten behandelt werden.

Zunächst ist in diesem Zusammenhang der Begriff der Surrogation zu erläutern. Dieser Begriff ist im BGB nicht definiert.¹⁾ Der Grund hierfür ist darin zu sehen, daß das Surrogationsprinzip nicht allgemein im Bürgerlichen Recht gilt. Umfang und Wirksamkeit der Surrogation werden vielmehr durch ausdrückliche gesetzliche Vorschriften in einzelnen Fällen bestimmt.²⁾

Unter Surrogation versteht man die Folge, daß ein Gegenstand ohne besondere Rechtshandlungen bezüglich der dinglichen Rechtslage an die Stelle eines anderen Gegenstandes tritt.³⁾

Wendet man dieses Prinzip auf den Erlös aus dem Pfandverkauf an, so lösen sich mit der Übereignung der Pfandsache an den Ersterher die dinglichen Rechte von dieser Sache und setzen sich an dem Erlös fort. Nach § 1242 - bzw. bei Gut-

- 1) Über die Herkunft des Wortes Surrogation vgl. Merrem, Die Surrogation im Reichserbhofrecht, S. 2 Fußnote 8.
- 2) Schiebel, Die Surrogation nach § 1381 BGB, S. 1; RGZ 70, 226; 105, 87 f.
- 3) Vgl. Westermann (Interessenkollisionen) S. 16; ähnlich Merrem S. 2; Beyer, Die Surrogation beim Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuch, S. 7.

gläubigkeit in den Fällen der §§ 1244, 1243 - wird der Ersteher Eigentümer der Pfandsache. Damit verliert der Pfandeigentümer sein Eigentumsrecht an der Sache. Dieses setzt sich jedoch ohne Übertragungshandlung⁴⁾ an dem Erlös fort. Damit wird der ehemalige Pfandeigentümer Eigentümer des Erlöses.

Auch die anderen dinglichen Rechte setzen sich an dem Erlös weiter fort. Dazu ist erforderlich, daß auch diese Rechte an der Pfandsache untergegangen sind. Dies trifft bei Pfandrechten und einem nichterstrangigen Nießbrauch stets zu, § 1242 Abs. 2. Ein erstrangiger Nießbrauch geht jedoch nur bei Gutgläubigkeit des Erwerbers durch die Veräußerung unter, §§ 1242 Abs. 2 Satz 2, 932 ff.

Zweifelhaft ist, ob sich auch die Besitzverhältnisse, die an der Pfandsache bestanden haben, weiter an dem Erlös fortsetzen. Zwar behandelt das geltende Recht den Besitz in einigen Vorschriften wie ein dingliches Recht. Dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß der Besitz etwas Tatsächliches ist. Das läßt es nicht geboten erscheinen, beim Pfandverkauf ein Fortsetzen des Besitzes eintreten zu lassen. Es ist daher vom Regelfall auszugehen, in dem der Pfandgläubiger unmittelbaren Besitz an dem Erlös hat.

Über den Zeitpunkt des Eintritts der Surrogation beim Pfandverkauf herrscht Streit.⁵⁾ Richtig ist, daß für den Eintritt der Surrogation nicht der Zeitpunkt des Verkaufs, also des Zuschlags, maßgebend sein kann. Die dinglichen Rechte können sich nämlich erst dann an dem Erlös fortset-

- 4) Unrichtig ist es, den Pfandgläubiger als Vertreter des Pfandeigentümers anzusehen (so Nebinger, Der nicht-rechtmäßige Pfandverkauf und seine Wirkungen, S. 36 f.), und dem Pfandeigentümer dadurch nach den allgemeinen Regeln Eigentum am Erlös zuzusprechen. Die Besonderheit der Surrogation liegt eben darin, daß sich der Eigentumsübergang ohne Übertragungshandlung vollzieht.
- 5) Über Besonderheiten, die sich in den Fällen der §§ 1238 f. ergeben, vgl. § 12, S. 124 ff.

zen, wenn sie an der Pfandsache untergegangen sind. Aber auch der Augenblick der Übereignung der Pfandsache ist für den Eintritt der Surrogation allein nicht entscheidend.⁶⁾

Zwar gehen in diesem Augenblick die bisherigen dinglichen Rechte an der Pfandsache unter. Sollen sich diese aber an dem Erlös aus dem Pfandverkauf fortsetzen, so muß ein solcher Erlös auch sachenrechtlich bestimmt sein.

Als Zeitpunkt der Surrogation kann daher nur der Augenblick angesehen werden, in dem sowohl die Pfandsache übereignet als auch ein Erlös vorhanden ist.⁷⁾

Schwierigkeiten entstehen jedoch in den Fällen, in denen der Ersteher den Kaufpreis zwar nach Abschluß des Kaufvertrags aber vor der Veräußerung der Pfandsache zahlt. Da die dinglichen Rechte der Beteiligten erst mit der Veräußerung der Pfandsache untergehen, § 1242, und sich erst in diesem Augenblick an dem Erlös fortsetzen können, scheint der Eintritt der Surrogation in einem früheren Zeitpunkt nicht möglich. Zunächst bestehen Bedenken, ob dieses gezahlte Geld als Erlös anzusehen ist. Unter Erlös versteht man die durch den Pfandverkauf gewonnenen Vermögenswerte, die den wirtschaftlichen Gegenwert der verkauften und veräußerten Pfandsache ausmachen.^{7a)} Das hier vor der Veräußerung der Pfandsache gezahlte Geld kann demnach strenggenommen den Charakter eines Erlöses erst dann erhalten, wenn auch die Pfandsache übereignet ist.^{7a)} Zum Schutze der Berechtigten wird man jedoch auch das vor diesem Zeitpunkt vom Ersteher gezahlte Geld als Pfanderlös anzusehen haben.^{7b)} Dennoch bleibt die Frage, wie sich die Rechtsverhältnisse an diesem Erlös gestalten. Geiger^{7c)} hält den Eintritt der Surrogation schon in diesem

6) A.A. Planck-Flad § 1247 Anm. 5.

7) So anscheinend auch Emmerich S. 352.

7a) Geiger, Der Überschuß aus dem Fahrnispfanderlös nach römischem, deutschem und bürgerlichem Recht, S. 40.

7b) Geiger, S. 40, 75.

7c) Geiger S. 75 f.

Zeitpunkt für möglich, zumal da die Veräußerung der Pfandsache in der Regel umgehend folgt. Zwar verkennt Geiger nicht, daß nicht alle Fälle des Pfandverkaufs zu einer wirksamen Veräußerung führen können.^{7d)} Er nimmt deshalb an, daß die Wirkungen der Surrogation unter der auflösenden Bedingung der Unwirksamkeit der Veräußerung eintreten, und legt dem Eintritt der Bedingung rückwirkende Kraft zu.

Diese Ansicht Geigers verkennt die eingangs erwähnten dogmatischen Schwierigkeiten, daß sich Rechte erst dann am Surrogat fortsetzen können, wenn sie sich aus ihren Beziehungen zum Pfand gelöst haben. Vor der wirksamen Veräußerung ist demnach der Eintritt der Surrogation nicht denkbar. Bis zu diesem Zeitpunkt gilt das allgemeine Zuordnungsrecht des BGB, nach dem der Pfandgläubiger das Eigentum am Erlös erwirbt, §§ 929 ff. Mit der wirksamen Veräußerung der Pfandsache können allerdings die Wirkungen der Surrogation nur dann eintreten, wenn das Geld in diesem Augenblick noch unterscheidbar vorhanden ist.^{7e)} Diese Folgen des Surrogationsprinzips beschränken sich auf den in Bargeld bestehenden Erlös.

Besonderheiten gelten jedoch in den Fällen, in denen der Pfandgläubiger das Pfand auf Kredit verkauft oder der Ersteher den Kaufpreis bargeldlos bezahlt. In diesen Fällen ist vor allem zweifelhaft, was hier als Erlös aus dem Pfandverkauf anzusehen ist.

Verkauft der Pfandgläubiger die Pfandsache auf Kredit, so könnte man als Erlös sowohl die Kaufpreisforderung als auch das später gezahlte Bargeld auffassen, da beides durch den Pfandverkauf erzielt wird. Läßt man die Vorschriften der §§ 1238, 1239 unberücksichtigt, so entscheidet der Zeitpunkt des Eintritts der Surrogation darüber, was als Erlös anzusehen ist. Tritt die Surrogation nach der Zahlung des Bargelds ein, kommt dem gezahlten Geld die Eigenschaft des Erlöses zu. Es gelten dann die allgemeinen Grundsätze.

7d) Vgl. unten § 9, S. 106.

7e) Planck-Flad § 1247 Anm. 5.

Ist dagegen im Augenblick des Eintritts der Surrogation das Geld noch nicht gezahlt, so bildet die Kaufpreisforderung gegen den Ersteher den Erlös. An ihr setzen sich die dinglichen Rechte weiter fort. Der Pfandeigentümer wird also Gläubiger der Kaufpreisforderung. An ihr setzen sich das Pfandrecht des betreibenden Gläubigers sowie etwaige weitere dingliche Rechte fort.

Die gleichen Grundsätze müßten auch bei bargeldloser Zahlung durch den Ersteher gelten. Eines der wichtigsten Mittel des bargeldlosen Zahlungsverkehrs ist der Scheck. Durch die Hingabe eines Schecks wird die Kaufpreisforderung nicht berührt, § 364 Abs. 2. Tritt also die Surrogation vor der Gutschrift des Geldes ein, so sind sowohl die Kaufpreisforderung als auch der Scheck als Erlös anzusehen. An beiden setzen sich die dinglichen Rechte fort.

Eine andere Rechtsfolge ergibt sich jedoch dann, wenn die Surrogation erst in dem Augenblick eintritt, in dem der Erlös dem Konto des Pfandgläubigers gutgeschrieben ist. Da durch die Gutschrift die Kaufpreisforderung erlischt, wird man hier die Forderung des Pfandgläubigers gegen das Geldinstitut als Erlös anzusehen haben. Der Pfandeigentümer wird also Gläubiger dieser Forderung. An ihr setzen sich die Rechte der dinglich Berechtigten fort.

In diesen Fällen des Pfandverkaufs ohne sofortige Barzahlung werden die Interessen der Beteiligten durch den Eintritt der Surrogation nur scheinbar ausreichend geschützt. Die Berechtigten haben nämlich das Risiko der Uneinbringlichkeit der Kaufpreisforderung zu tragen. Dieses Ergebnis vermeidet der Gesetzgeber durch die Vorschriften der §§ 1238, 1239. Auf die sich daraus ergebenden Folgen soll jedoch erst unter § 12 eingegangen werden.

2. Die Auswirkungen des Surrogationsprinzips auf die Rechtsstellung der am Pfandverkauf Interessierten.

a) Bei der unbeschränkten Surrogation erlangt der Pfandgläu-

biger ein Pfandrecht an dem im Eigentum des Pfand Eigentümers stehenden Erlös.

Zweifelhaft erscheint, ob damit eine Befriedigung des Pfandgläubigers erreicht wird. Das Pfandrecht gibt dem Gläubiger die Berechtigung, sich aus der Sache zu befriedigen, § 1204. Diese Befriedigung aus dem Erlös erfolgt durch den Verkauf des Pfandes, § 1228. Besteht aber der Erlös in Geld, so kann die Befriedigung des Pfandgläubigers nicht dadurch erreicht werden, daß man das Geld als Pfandobjekt verkauft. Abgesehen davon, daß sich bei unbeschränkter Surrogation wiederum das Pfandrecht des betreibenden Pfandgläubigers an dem neuen Erlös fortsetzen würde, wird Geld - soweit es sich um solches gültiger Währung handelt - nicht verkauft.⁸⁾ Die 2. Kommission hat es der Wissenschaft überlassen, hier eine geeignete Lösung zu finden.⁹⁾ Nach der von ihr angeregten Konstruktion sei mit der Verpfändung von Geld eine dinglich bindende Offerterte der Eigentumsübertragung des Verpfänders verbunden, durch deren Annahme in Verbindung mit der Aneignung der Geldstücke der Pfandgläubiger das Eigentum erwerbe; bei der Verpfändung von obligationsmäßigem Gelde liege zugleich eine dinglich bindende Erklärung der Annahme jener Offerte durch den Pfandgläubiger vor.⁹⁾ Die Lehre hat jedoch diese Anregung der Kommission nicht aufgegriffen, da sie eine so weitgehende Auslegung des Parteiwillens für nicht vertretbar hielt. Vielmehr hat sich die Meinung herausgebildet, daß das Pfandrecht am Geld das Recht zur Aneignung in Höhe der fälligen Forderung in sich enthält.¹⁰⁾ Daraus folgt, daß der Pfandgläubiger im Falle eines Pfandrechts an einer Geldsumme das Recht zur Aneignung des ihm in Höhe seiner fälligen Forderung zustehenden Betrags hat. Der Pfandgläu-

8) Biermann § 1229 Anm. 3; Pollack S. 2.

9) Protokolle Bd. III, S. 470.

10) Staudinger-Kober § 1228 Bem. 1; Planck-Flad § 1228 Anm. 1; Biermann § 1229 Anm. 3; Wolff-Raiser § 173 I; Hothmer S. 15; Pollack S. 3; Preuß S. 38; Reese S. 19; Palandt-Hoche § 1228 Anm. 1; OLG Hamburg, Recht 1923 Nr. 349.

biger kann sich also den Teil des Erlöses aneignen, der ihm auf Grund des ihm infolge der Surrogation am Erlös entstandenen fälligen Pfandrechts zusteht. Dazu ist jedoch erforderlich, daß er unmittelbaren Besitz am Erlös hat. In der Regel wird der Pfandgläubiger Besitz am Erlös erlangt haben. Ist er dagegen nicht im Besitz des Geldes, so hat er gegen den Eigentümer sowie gegen jeden Dritten einen Herausgabeanspruch gemäß §§ 1227, 985. Hat der Pfandgläubiger auf diesem Wege den Besitz am Erlös erlangt, so kann er sich durch Aneignung des Erlöses in Höhe seiner fälligen Forderung befriedigen.

Eine alleinige Anwendung des Surrogationsprinzips führt also zu keiner unmittelbaren Befriedigung des Pfandgläubigers. Er erwirbt das Eigentum am Erlös erst durch Aneignung. Diese ist dann mit Schwierigkeiten verbunden, wenn der Pfandgläubiger nicht im Besitz des Erlöses ist. Eine sich aus dem Surrogationsprinzip ergebende Regelung entspricht daher nicht dem Interesse des Pfandgläubigers.

b) Der Pfandeigentümer erwirbt bei uneingeschränkter Anwendung des Surrogationsprinzips Eigentum am gesamten Erlös. Dieses Eigentumsrecht ist jedoch mit den dinglichen Rechten, die an der Pfandsache bestanden haben und an dieser durch die Veräußerung der Sache untergegangen sind, belastet. So hat der Pfandgläubiger das Recht, sich den Erlös in Höhe seiner fälligen Forderung anzueignen. Auf diesen dem Pfandgläubiger zustehenden Erlösteil hat der Pfandeigentümer kein Anrecht, da die Pfandsache insoweit für die Forderung des Gläubigers haftet. Dies widerspricht auch nicht den Interessen des Pfandeigentümers; denn sein Interesse richtet sich nur auf den Erwerb des Eigentums am Übererlös. Den Übererlös aber kann der Pfandeigentümer gemäß § 985 von dem besitzenden Pfandgläubiger herausverlangen.

Die sich aus dem Surrogationsprinzip ergebende Regelung

entspricht also durchaus den Interessen des Pfandeigentümers.

Demgegenüber könnte eingewandt werden, es bestehe die Gefahr der Vermengung; dadurch gehe gemäß §§ 947 Abs. 2, 948 das Eigentum des Pfandeigentümers unter; dem Pfandeigentümer stehe dann lediglich ein schuldrechtlicher Anspruch aus § 951 zu und er verliere dadurch seinen dinglichen Schutz.

Ein derartiger Hinweis auf die Unzweckmäßigkeit dieser sich aus dem Surrogationsprinzip ergebenden Folgen ist aber nur begründet, wenn eine Vermengung von Geld auch einen Eigentumsuntergang herbeiführt. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn ein mengenmäßiges oder zahlenmäßiges Übergewicht als Hauptsache im Sinne des § 947 Abs. 2 anzusehen ist. Viele lehnen bei nur zahlenmäßigem Übergewicht die Anwendung des § 47 Abs. 2 ab;¹¹⁾ anders bejahen sie.¹²⁾ Diese Streitfrage kann nur dem Sinn des § 947 Abs. 2 entsprechend gelöst werden. Der Vorschrift liegt das Bestreben des Gesetzgebers zugrunde, die wirtschaftliche Einheit zu erhalten.¹³⁾ Dieser Grund trifft aber auf die Fälle des § 948 nicht zu. Damit erscheint eine Anwendung des § 947 Abs. 2 im Rahmen des § 948 nicht gerechtfertigt. Die Vermengung des Erlöses mit dem zahlen- oder mengenmäßig überwiegenden Geld des Pfandgläubigers führt daher nicht zum Alleineigentum des Pfandgläubigers am Erlös. Dagegen bringt aber eine Vermengung das Alleineigentum des Pfandeigentümers am Erlös zum Erlöschen. Es entsteht statt dessen Miteigentum von Pfandeigentümer und Pfandgläubiger an dem Geld; dabei bestimmen sich die Quoten dieses Miteigentums nach dem Verhältnis des Erlöses zum Geld des Pfandgläubigers.

Der dingliche Schutz des Pfandeigentümers geht also durch

- 11) Staudinger-Berg § 948 Bem. 6b; Palandt-Hoche § 948 Anm. 1; Planck-Brodmann § 948 Anm. 2a; RGRK § 948 Anm. 1; Westermann § 52 III a; Reese S. 13.
- 12) Wolff-Raiser § 72 III 1, 3; Lent S. 113; Emmerich S. 354; Kühlewein S. 28; Westhoff S. 55.
- 13) Westermann § 52 III a.

eine eventuell erfolgte Vermengung des Erlöses mit dem Geld des Pfandgläubigers nicht verloren.

Der durch das unbeschränkte Surrogationsprinzip gewonnene Schutz des Pfand Eigentümers ist allerdings illusorisch, wenn der Pfandgläubiger über das Geld des Pfand Eigentümers verfügt. Statt des dinglichen Rechts muß sich der Pfand-eigentümer dann mit einem schuldrechtlichen Herausgabeanspruch des Erlangten begnügen, § 816. Daneben besteht bei Verschulden des Pfandgläubigers ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Absatz 1. Die Gefahr einer wirksamen Verfügung durch einen Nichtberechtigten besteht aber immer im geltenden Recht, wenn der Eigentümer einer Sache nicht auch deren Besitzer ist.

Die sich aus der unbeschränkten Surrogation ergebenden Rechtsfolgen werden also den Interessen des Pfand Eigentümers gerecht.

c) Die unbeschränkte Anwendung des Surrogationsprinzips auf den Erlös aus dem Pfandverkauf gibt dem Verpfänder keine Rechtsposition am Erlös. Dies ist auch sinnvoll: Da der Verpfänder kein Interesse am Erlös hat, darf ihm auch kein Recht irgendwelcher Art am Erlös zustehen.

d) Verkauft der Nachmann die Pfandsache, so erwirbt er ebenso wie der Vormann ein Pfandrecht am Erlös. Als Folge der Surrogation setzen sich diese beiden Pfandrechte in der gleichen Rangfolge am Erlös fort, wie sie auch an der Pfandsache bestanden haben. Es wirkt sich also auf die Rechtsstellung der Pfandgläubiger am Erlös nicht aus, ob der Nachmann oder der Vormann das Pfand verkauft haben. Das Pfandrecht am Erlös gibt allen Pfandgläubigern das Recht, sich in Höhe ihrer fälligen Forderungen durch Aneignung des Erlöses zu befriedigen.

Fraglich könnte aber die Reihenfolge sein, in der diese Befriedigung vor sich gehen muß. Es liegt die Vermutung

nahe, daß sich zunächst der Vormann wegen seines erstrangigen Pfandrechts den Erlös in Höhe seiner fälligen Forderung aneignen kann. Dazu ist aber Besitz am Geld erforderlich. Hat jedoch, was in der Regel der Fall sein wird, der Nachmann Besitz am Erlös erlangt, so muß es angesichts der Regelung des § 1232 zweifelhaft erscheinen, ob dann dem Vormann gegen ihn ein Herausgabeanspruch gemäß §§ 985, 1227 zusteht. Dieser Anspruch ist ihm nach der Vorschrift des § 1232 Satz 2 versagt, wenn der besitzende Nachmann den Verkauf des Pfandes betreibt. Hier will aber der Nachmann das Pfand nicht verkaufen, Er will sich vielmehr den ihm gebührenden Erlösteil aneignen. Wie bereits unter § 4, 2a, Seite 47 , dargelegt worden ist, wird durch eine derartige Aneignung die Befriedigung eines Gläubigers erreicht, der ein Pfandrecht an einer Geldsumme hat. In allen übrigen Fällen erfolgt die Befriedigung aus dem Pfande durch den Verkauf der Pfandsache. Die Aneignung ersetzt also beim Bestehen eines Pfandrechts an Geld den Pfandverkauf. Dies rechtfertigt eine entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 1232 auf die Fälle, in denen Geld mit mehreren Pfandrechten belastet ist.

Damit hat der Vormann zwar keine Möglichkeit, von dem besitzenden Nachmann die Herausgabe des Erlöses zu verlangen. Das ist aber auch zur Wahrung seiner Interessen nicht erforderlich; denn sein rangerstes Pfandrecht bleibt am Geld bestehen. Dieses berechtigt ihn allerdings erst dann zur Aneignung, wenn er sich den Besitz des Erlöses verschafft hat. Da der Vormann den Pfandverkauf aber nicht betrieben hat, besteht auch keine Veranlassung, ihm eine dem Nachmann vorgehende Befriedigungsmöglichkeit zuzusprechen.

Aber auch der betreibende Nachmann kann keine unmittelbare Befriedigung aus dem Erlös erlangen. Er hat auf Grund seines unmittelbaren Besitzes das Recht, sich in Höhe seiner fälligen Forderung den Erlösteil anzueignen, der ihm nach Abzug des dem Vormann gebührenden Teils verbleibt. Der be-

sondere Vorteil für den Nachmann liegt jedoch darin, daß er die Möglichkeit hat, eine günstige Verkaufsgelegenheit auszunutzen. Er kann sich nämlich ausrechnen, ob der erzielte Erlös so groß ist, daß ihm noch etwas zu seiner Befriedigung verbleibt.¹⁴⁾

Diese Regelung entspricht dennoch weitgehend den Interessen von Vormann und Nachmann. Die dinglichen Rechte dieser Personen können am Erlös erhalten bleiben. Gegen die Regelung spricht allerdings, daß bei alleiniger Anwendung des Surrogationsprinzips weder der betreibende Nachmann noch der betreibende Vormann eine unmittelbare Befriedigung erlangen.

e) Der rangerste Nießbrauch bleibt bei Bösgläubigkeit des Erstehers an der Pfandsache bestehen. Daher kann sich dieses Recht als Folge des Eintritts einer unbeschränkten Surrogation nicht an dem Erlös aus dem Pfandrecht fortsetzen. Der Nießbraucher hat also in diesem Fall an dem Pfanderlös keine Rechte. Diese Regelung entspricht auch seinen Interessen. Da der Nießbrauch durch den Pfandverkauf nicht untergegangen ist, kann der Nießbraucher die Sache gemäß §§ 1065, 985 vom Ersterher herausverlangen und aus ihr die Nutzungen ziehen.

Ist der Ersterher hinsichtlich des Bestehens eines rangersten Nießbrauchs an der Pfandsache gutgläubig, so erlangt er lastenfreies Eigentum, §§ 1242 Abs. 2 Satz 2, letzte Alternative, 929.¹⁵⁾ In diesem Falle geht der Nießbrauch an der Pfandsache unter. Beim Eintritt der unbeschränkten Surrogation setzen sich alle dinglichen Rechte, die an der Pfandsache bestanden haben und durch die Veräußerung der Pfandsache untergegangen sind, an dem Erlös weiter fort. Der Pfandeigentümer erwirbt demnach Eigentum

14) Vgl. dazu unter § 10, S. 113 ff.

15) So auch Westermann § 131 3 c; Planck-Flad § 1242 Anm. 2b; Palandt-Hoche § 1244 Anm. 2; Reese S. 20. A.A. Emmerich S. 378; der annimmt, daß der rangerste Nießbrauch bei Veräußerung der Pfandsache stets bestehen bleibt.

am Erlös. Dieses ist aber mit einem erstrangigen Nießbrauch, dem Pfandrecht des betreibenden Pfandgläubigers und möglicherweise noch mit weiteren dinglichen Rechten belastet.

Schwierigkeiten entstehen jedoch, wenn der Erlös in Bargeld besteht. Dann ist fraglich, ob nicht der Nießbraucher im Augenblick des Eintritts der Surrogation gemäß § 1067 Eigentümer des Erlöses wird.

Wird der Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen, § 92 Abs. 1, bestellt, so erlangt der Nießbraucher nach § 1067 Eigentum an diesen Sachen. Hier handelt es sich dagegen um einen Fall, in dem der Nießbrauch nicht von vornherein am Geld bestellt worden ist. Vielmehr hat sich das Objekt des Nießbrauchs durch den Eintritt der Surrogation in eine verbrauchbare Sache umgewandelt. Eine Lösung der Frage, ob auch hier § 1067 anzuwenden ist, kann nur dem Sinn des § 1067 entsprechend getroffen werden.

Wenn es sich bei dem Gegenstand des Nießbrauchs um verbrauchbare Sachen handelt, ist die Nießbraucherstellung für den Gläubiger wertlos; denn der bestimmungsmäßige Gebrauch dieser Sachen besteht - wie sich aus § 92 Abs. 1 ergibt - gerade in dem Verbrauch oder in der Veräußerung dieser Sachen. Zu einem Verbrauch oder einer Veräußerung der Sache berechtigt aber ein Nießbrauch nicht, da er nur ein Nutzungsrecht unter Erhaltung der Substanz der Sache gibt, § 1041. Um dem Nießbraucher dennoch ein Nutzungsrecht zu verschaffen, spricht ihm der Gesetzgeber das Eigentum an den verbrauchbaren Sachen zu. Damit ist der Nießbraucher berechtigt, über die Sachen zu verfügen.

Die gleiche Interessenlage liegt aber auch dann vor, wenn sich der Gegenstand des Nießbrauchs nach der Bestellung von einer nicht verbrauchbaren in eine brauchbare Sache umwandelt. Daher muß § 1067 auch in diesen Fällen Anwen-

ding finden.¹⁶⁾

Da sich im Zeitpunkt des Eintritts der Surrogation also der Nießbrauch an dem in Bargeld bestehenden Erlös fortsetzt, erwirbt in diesem Augenblick nach der Regelung des § 1067 der Nießbrauch Eigentum am gesamten Erlös.

Westhoff¹⁷⁾ macht dagegen geltend, der Nießbraucher werde erst dann Eigentümer des Erlöses, wenn er auch Besitz am Erlös erlangt habe, da der Nießbrauch erst in diesem Augenblick zu einem uneigentlichen Nießbrauch werde. Dieser Auffassung ist nicht zuzustimmen. Die Frage, in welchem Zeitpunkt eine Sache als verbrauchbar anzusehen ist, muß unabhängig von den Besitzverhältnissen beurteilt werden. Sie richtet sich nur nach den im § 92 niedergelegten Kriterien. Es ist also festzustellen, daß der Nießbraucher im Augenblick des Surrogationseintritts Eigentümer des Erlöses wird, § 1067.

Auf der anderen Seite muß aber auch bei einer konsequenten Durchführung des Surrogationsgedankens der Pfand Eigentümer Eigentum am Erlös erlangen; denn auch sein Eigentum an der Pfandsache soll sich am Erlös fortsetzen. Es ergibt sich somit die seltsame Situation, daß an einer einzigen Sache zwei verschiedene Personen im gleichen Augenblick Alleineigentum erwerben sollen.

Um hier zu einer Lösung zu kommen, läßt Kühlewein¹⁸⁾ den Nießbraucher zurücktreten. Seiner Ansicht kann aber nicht gefolgt werden. Es ist zwar richtig, daß durch die Anwendung des unbeschränkten Surrogationsprinzips die Stellung des Pfand Eigentümers abweichend von den allgemeinen Grundsätzen geregelt ist. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß der Pfand Eigentümer in jedem Falle nach dem Surrogations-

16) Planck-Brodmann § 1067 Anm. 1; Staudinger-Kober § 1067 Bem. 2b; Westermann § 139 3; Reese S. 21.

17) Westhoff S. 40.

18) Kühlewein S. 26; ebenso Westhoff a.a.O..

prinzip Eigentum am Erlös erwerben soll und kann; denn der Eigentumserwerb des Nießbrauchers am Erlös kann ebenfalls nur dadurch eintreten, daß sich sein Nießbrauch durch die Surrogation am Erlös fortsetzt.

Es sind also zwei Möglichkeiten denkbar: Man könnte dem Pfand Eigentümer das Alleineigentum am Erlös zusprechen, müßte dann aber den Nießbraucher mit einem obligatorischen Anspruch auf Übereignung des Erlöses abfinden.¹⁹⁾ Andererseits könnte man auch dem Nießbraucher das Alleineigentum zusprechen und den Pfand Eigentümer auf einen Werterstattungsanspruch nach Beendigung des Nießbrauchs verweisen. Der Pfand Eigentümer ist nämlich rückerstattungs berechtigt, wenn er den Nießbrauch an der Pfandsache bestellt hat. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß sich das Objekt des Nießbrauchs geändert und sich der Nießbrauch an dem neuen Objekt weiter fortgesetzt hat.²⁰⁾

Läßt man die erste dieser beiden Möglichkeiten gelten, daß nämlich der Pfand Eigentümer das Eigentum am Erlös erlangt, so steht dem Nießbraucher ein obligatorischer Anspruch auf Übereignung des Erlöses zu. Hat er diesen Anspruch verwirklicht, so erlangt er Alleineigentum am Erlös und ist dem Pfand Eigentümer nach Beendigung des Nießbrauchs zur Werterstattung verpflichtet. Es tritt also das gleiche Ergebnis ein wie in dem Falle, in dem man das Eigentum des Pfand Eigentümers am Erlös zugunsten des Nießbrauchers nicht entstehen läßt. Nun ist nicht einzusehen, welchen Vorteil eine Konstruktion haben soll, die dem Pfand Eigentümer Alleineigentum am Erlös zuspricht, wenn feststeht, daß dieses doch auf den Nießbraucher übergehen muß. Zum anderen ist nicht ersichtlich, wie eine derartige Konstruktion begründet werden soll; denn es darf nicht über-

19) So Kühlewein S. 26. Zum gleichen Ergebnis kommt Westhoff, S. 40, mit seiner gerade in der Fußnote 17 zitierten Auffassung über den Zeitpunkt des Entstehens des uneigentlichen Nießbrauchs.

20) Staudinger-Kober § 1067 Bem. 2b; Reese S. 22.

sehen werden, daß sich der Nießbrauch wie jedes andere Recht am Erlös fortsetzt. Da der Erlös eine verbrauchbare Sache ist und sich der Nießbrauch an der Pfandsache zu einem uneigentlichen Nießbrauch am Erlös umwandelt, muß nach § 1067 der Nießbraucher Eigentum am Erlös erwerben. Bei der Lösung dieser Frage ist vor allem zu berücksichtigen, daß der Erlös mit dem Nießbrauch belastet ist, wodurch das Eigentumsrecht des Pfandeigentümers weitgehend eingeschränkt wird. Diese Einschränkung muß beim uneigentlichen Nießbrauch zum Eigentumsuntergang des Pfandeigentümers am Erlös führen.

Als Ergebnis ist demnach festzustellen, daß der Nießbraucher beim Eintritt der unbeschränkten Surrogation gemäß § 1067 Alleineigentümer des Erlöses wird.²¹⁾ Es kommt daher nicht zum Eigentumserwerb des Pfandeigentümers.

Zu prüfen ist nun, wie sich dieser Eigentumserwerb des Nießbrauchers auf das Pfandrecht des betreibenden Pfandgläubigers auswirkt. Bei einer Anwendung des Surrogationsprinzips müßte sich auch dieses Pfandrecht am Erlös fortsetzen. Das Pfandrecht muß aber durch den Eigentumserwerb des Nießbrauchs am Erlös untergehen. Zwar bringt ein Eigentumserwerb kraft Gesetzes - wie hier auf Grund des § 1067 - grundsätzlich dingliche Rechte, die an der Sache bestehen, nur dann zum Erlöschen, wenn es im Gesetz ausdrücklich angeordnet ist.²²⁾ Dieser Grundsatz kann jedoch für die Entscheidung der hier zu prüfenden Frage nicht herangezogen werden, da das Pfandrecht des betreibenden Pfandgläubigers nicht vor dem Eigentumserwerb des Nießbrauchers am Erlös entstanden ist. Beide Rechte sind vielmehr zugleich im Augenblick des Eintritts der Surrogation am Erlös wirksam geworden.

Ein Weiterbestehen des Pfandrechts am Erlös würde aber für den Pfandgläubiger keinen Vorteil bedeuten. Zwar beinhaltet

21) Westermann § 131 3c; Windscheid-Kipp I, S. 1208; Hothmer S. 13 f; Reese S. 22.

22) Reese S. 24.

es die Befugnis, sich den Erlös in Höhe der pfandgesicherten Forderung anzueignen. Dieses Aneignungsrecht steht dem Pfandgläubiger aber nur dann zu, wenn er ein Recht auf den in Geld bestehenden Erlös hat. Dies ist aber nicht der Fall, da ihm der Nießbrauch im Range vorgeht und der Nießbrauch den gesamten Erlös erfaßt; denn trotz des Eigentumserwerbs des Nießbrauchers am Erlös ist der Nießbrauch am Erlös nicht als erloschen anzusehen. Das folgt aus § 1063 Abs. 2, der bestimmt, daß der uneigentliche Nießbrauch zu Gunsten des Nießbrauchers als fortbestehend gilt.²³⁾ Der Pfandgläubiger kann also, solange der Nießbrauch besteht, sein Pfandrecht nicht verwirklichen und sich den Erlös nicht zueignen.

Auf der anderen Seite tritt aberdurch ein Fortbestehen des Pfandrechts am Erlös eine Beeinträchtigung der Rechtsstellung des Nießbrauchers ein. Der Gesetzgeber hat den Nießbraucher das Eigentum am Erlös nach § 1067 nur deswegen erwerben lassen, damit er kraft seiner Eigentümerstellung Nutzungen aus dem Geld ziehen kann. Würde sein Eigentum am Erlös mit einem Pfandrecht belastet sein, so könnte er nur belastetes Eigentum am Erlös an Dritte übertragen. Damit ist ihm aber nicht gedient. Der Nießbraucher erlangt nur dann die ihm vom Gesetzgeber zugedachte Rechtsposition, wenn er lastenfreies Eigentum erwirbt. Daher müssen nachstehende Berechtigte ihre dinglichen Rechte zugunsten des rangersten Nießbrauchers verlieren.

Zweifelhaft erscheint, ob sich diese nachstehenden Rechte, insbesondere das Pfandrecht des betreibenden Gläubigers, an dem schuldrechtlichen Anspruch des Bestellers gegen den Nießbraucher fortsetzen.²⁴⁾ Gemäß § 1067 Abs. 1 entsteht nach Beendigung des Nießbrauchs ein Anspruch des Bestellers gegen den Nießbraucher auf Erstattung des Wertes, den die

23) Planck-Brodmann § 1063 Anm. 2a; Reese a.a.O..

24) Das wird von Planck-Flad § 1247 Anm. 3c, Westermann § 131 3 und Wolff-Raiser § 172 III 2 bejaht.

Sache zur Zeit der Nießbrauchbestellung hatte. Besteller im Sinne dieser Vorschrift ist nur der, der den Nießbrauch an der nicht verbrauchbaren Sache bestellt hat.²⁵⁾ Nicht aber kann man mit Eck-Leonhard²⁶⁾ den betreibenden Pfandgläubiger als Besteller ansehen, um ihn so zum Inhaber des Werterstattungsanspruchs gegen den Nießbraucher zu machen. An diesem Anspruch des Bestellers können sich die dem rangersten Nießbrauch nachstehenden dinglichen Rechte, die an der Pfandsache bestanden haben und durch den Pfandverkauf untergegangen sind, nur fortsetzen, wenn diese Forderung als Erlös aus dem Pfandverkauf anzusehen ist. Dies ist jedoch nicht der Fall. Der Erlös besteht vielmehr in dem gezahlten Kaufpreis. Das Entstehen des Werterstattungsanspruchs folgt gerade daraus, daß sich durch die Surrogation der Nießbrauch an der Pfandsache zum uneigentlichen Nießbrauch am Erlös umgewandelt hat. Damit wird aber davon ausgegangen, daß das gezahlte Geld als Erlös anzusehen ist. Dann kann aber nicht gleichzeitig auch der Werterstattungsanspruch als Erlös aus dem Pfandverkauf aufgefaßt werden. Die Surrogation umfaßt also nicht die Möglichkeit, daß sich die dinglichen Rechte an dem Werterstattungsanspruch fortsetzen. Dazu ist eine weitere Surrogation erforderlich.²⁷⁾ Eine solche ist jedoch nicht im Gesetz - insbesondere nicht im § 1067 - vorgesehen.

Besteht also ein rangerster Nießbrauch an einer Pfandsache, der infolge Gutgläubigkeit des Erstehers durch den Pfandverkauf untergegangen ist, so führt eine Anwendung des Surrogationsprinzips dazu, daß der Nießbraucher unbe-

25) Palandt-Hoche § 1067 Anm. 2; RGRK § 1067 Anm. 2; Staudinger-Kober § 1067 Bem. 1d; Wolff-Raiser § 119 2 Fußnote 12; Reese S. 25.

26) Eck-Leonhard § 40, S. 343. Vgl. dazu die eingehend begründete Ablehnung dieser Ansicht bei Reese S. 25.

27) Reese S. 25.

lastetes Eigentum an dem aus dem gezahlten Geld bestehenden Erlös erwirbt. Die dinglichen Rechte, die am Erlös nicht mehr berücksichtigt werden können, gehen unter. Sie setzen sich auch nicht am Werterstattungsanspruch des Bestellers fort.

Zu behandeln ist hier noch der Fall, in dem eine Pfandsache mit einem nicht - erstrangigen Nießbrauch belastet ist. Zwar hat der Pfandverkauf auch hier die Wirkung, daß der Nießbrauch an der Pfandsache erlischt, § 1242 Abs. 2 Satz 2. Bei der Behandlung des Erlöses könnte sich jedoch deshalb ein Unterschied zu dem bereits untersuchten Fall ergeben, weil hier dem Nießbrauch ein Pfandrecht im Range vorgeht. Daher ist es zweifelhaft, ob der Nießbraucher auch hier gemäß § 1067 Alleineigentum am gesamten Erlös erlangt. Der Wortlaut dieser Bestimmung läßt eine derartige Möglichkeit durchaus zu. Ein Eigentumserwerb des Nießbrauchers ist aber nur möglich, wenn dadurch das vorgehende Pfandrecht nicht beeinträchtigt wird. Für das Pfandrecht des betreibenden Pfandgläubigers ist es jedoch unerheblich, ob durch die Anwendung der Surrogation der Pfandeigentümer oder der Nießbraucher Eigentum am Erlös erworben hat. In beiden Fällen hat er die Möglichkeit, sich den Erlös in Höhe seiner fälligen Forderung anzueignen.

Die Anwendung des Surrogationsprinzips muß also auch dann zum Alleineigentum des Nießbrauchers am gesamten Erlös führen, wenn dem Nießbrauch ein Pfandrecht im Range vorgeht.

Diese aus dem Surrogationsprinzip folgende Regelung entspricht weitgehend dem Interesse des Nießbrauchers. Ist sein erstrangiges Recht durch den Pfandverkauf untergegangen, so erwirbt er unbelastetes Eigentum an dem in Bargeld bestehenden Erlös, das ihm zur Nutzziehung berechtigt. An dem gesamten Erlös erwirbt er auch dann Eigentum, wenn er kein erstrangiges Recht an der Pfandsache

hat. Zwar ist dieses Eigentum mit dem dem Nießbrauch im Range vorgehenden Pfandrecht belastet, das den Pfandgläubiger zur Aneignung des Erlöses in Höhe seiner fälligen Forderung berechtigt. Aus dem verbleibenden Erlös kann der Nießbraucher dann aber die Nutzungen ziehen. In beiden Fällen kann ein Eigentumserwerb des Pfandeigentümers am Erlös nicht wirksam werden. Ihm steht jedoch nach Beendigung des Nießbrauchs ein Werterstattungsanspruch gegen den Nießbraucher zu, wenn er den Nießbrauch an der Pfandsache bestellt hat. Ist er dagegen nicht zugleich Besteller, so kann er gemäß § 816 von dem Besteller Abtretung des diesem nach § 1067 Abs. 1 zustehenden Anspruchs verlangen.²⁸⁾ Den dem Nießbrauch im Range nachgehenden Gläubigern gewährt das Surrogationsprinzip aber keinen ausreichenden Schutz. Die nachgehenden dinglichen Rechte gehen unter und setzen sich auch nicht an dem Werterstattungsanspruch des Bestellers fort.

3. Zusammenfassung.

Bei einer uneingeschränkten Anwendung des Surrogationsprinzips bleiben die dinglichen Rechte, die an der Pfandsache bestanden haben und durch den Pfandverkauf untergegangen sind, fast ausschließlich an dem Erlös erhalten. Damit bleibt den Beteiligten der gleiche dingliche Schutz, der ihnen an der Pfandsache zustand.

Eine Ausnahme ergibt sich dann, wenn die Pfandsache mit einem Nießbrauch belastet war, der durch den Pfandverkauf untergegangen ist. Hier gehen das Eigentum des Pfandeigentümers sowie die dem Nießbrauch im Range nachstehenden dinglichen Rechte unter. Der Pfandeigentümer hat zwar nach Beendigung des Nießbrauchs einen Werterstattungsan-

28) Palandt-Hoche § 1067 Anm. 2.

spruch gegen den Nießbraucher. Den Gläubigern stehen dagegen nicht einmal obligatorische Ansprüche zu.

Die sich aus dem Surrogationsprinzip ergebende Regelung entspricht daneben auch nicht dem Interesse des betreibenden Pfandgläubigers, da sie ihm keine unmittelbare Befriedigung gewährt.

Zweiter Teil

=====

Die Regelung des § 1247 und dessen Auswirkungen auf die Interessen der Beteiligten.

§ 5

I. Allgemeine Probleme der Bestimmung.

Bevor auf die einzelnen Anwendungsfälle des § 1247 eingegangen wird, sollen einige Einzelfragen untersucht werden, die bei den einzelnen Anwendungsfällen des § 1247 von gro-
ßer Bedeutung sind.

Dazu ist zunächst das in der Einleitung gefundene Ergebnis der Auslegung des § 1247 zusammenzufassen: Das Gesetz unterteilt den Erlös aus dem Pfandverkauf in zwei verschiedene Teile und behandelt beide nach verschiedenen Prinzipien. Das dingliche Rechtsschicksal des dem betrei-
benden Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührenden Erlösteils regelt sich nach den allgemeinen Traditions-
grundsätzen. Gemäß §§ 929 ff., 164 erwirbt der betreiben-
de Gläubiger Alleineigentum an diesem Erlösteil.¹⁾ Auf den Übererlös findet das Surrogationsprinzip Anwendung, § 1247 Satz 2. Das führt dazu, daß sich die dinglichen Rechte, die an der Pfandsache bestanden haben, an dem Übererlös fortsetzen.²⁾ Dies gilt jedoch grundsätzlich nicht für das Pfandrecht des betreibenden Pfandgläubigers. Soweit ihm der Erlös zu seiner Befriedigung gebührt, gilt seine Forderung als vom Pfandeigentümer berichtet, § 1247 Satz 1. Das führt nach § 1252 zum Erlöschen des Pfandrechts. Da also die Forderung des betreibenden Pfandgläubigers erloschen ist, kann sich sein Pfandrecht auch nicht an dem

1) Über Einzelheiten dieses Eigentumserwerbs vgl. § 3, S. 29 f.

2) Vgl. dazu die Ausführungen unter § 4, 1, S. 42 ff.

Übererlös weiter fortsetzen.

- a) Führt jeder Verkauf einer Pfandsache zur Anwendung des § 1247 ?

Nicht jeder Verkauf einer Sache kann zur Anwendung des § 1247 führen. Das ergibt sich schon daraus, daß § 1247 die Rechtsverhältnisse am Erlös abweichend von den allgemeinen Vorschriften der §§ 929 ff. regelt. Man wird daher diese Ausnahmenvorschrift nur unter besonderen Voraussetzungen anwenden können. Nach dem Wortlaut des § 1247 beschränkt sich diese Vorschrift auf den "Erlös aus dem Pfande". Wann aber ein derartiger Erlös vorliegt, sagt das Gesetz ausdrücklich nicht. Eine Lösung wird hier nicht aus dem Wortlaut dieser Vorschrift abzuleiten sein. Vielmehr ist zunächst nach der Ursache zu fragen, die den Gesetzgeber dazu bestimmt hat, die allgemeinen Regeln der §§ 929 ff. durch die Vorschrift des § 1247 durchbrechen zu lassen.

Der Gesetzgeber verfolgte - wie schon in der Einleitung ausgeführt wurde - mit dieser Vorschrift den Zweck, den Erlös den Interessen der an der Pfandsache dinglich Berechtigten entsprechend zu verteilen. Dabei ging er von einem für die Bestimmung des § 1247 typischen Interessenkonflikt aus.

Ein solcher Konflikt wird nicht - wie Schulz³⁾ meint - dadurch ausgelöst, daß eine Sache als fremde veräußert wird.⁴⁾ Auch ist es sehr zweifelhaft, ob die Regelung

3) Schulz Arch. Ziv. Prax. 105, 403; Smoira, Die Haftung des redlichen Gläubigers nach beendeter Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen, S. 61.

4) Gegen diese Auffassung von Schulz und Smoira wendet sich insbes. Knauer S. 43-46. Er weist darauf hin, daß beim gewöhnlichen Verkauf einer fremden Sache als einer fremden der Verkäufer, nicht aber der Eigentümer, nach den allgemeinen Traditionsgrundsätzen Eigentum am Erlös erwirbt, daß also keine Surrogation eintritt. Der

des § 1247 die Folge eines tatsächlich bestehenden Pfandrechts auf den Pfandverkauf ist.⁵⁾ Dabei gehen Hothmer und Geiger davon aus, daß § 1247 den Erlös nur zwischen Pfandeigentümer und Pfandgläubiger regeln will; diese Zweckbestimmung fehle aber, wenn mit dem Eigentum kein wirksamer Pfandanspruch konkurriert. Diese Auffassung verkennt zunächst, daß § 1247 nicht ausschließlich den betreibenden Gläubiger und den Pfandeigentümer schützen will, sondern vor allem auch etwaige weitere dinglich Berechtigte. Andererseits ist jedoch zuzugeben, daß der für § 1247 typische Interessenkonflikt sicherlich dann vorliegt, wenn ein Gläubiger auf Grund eines wirksamen Pfandrechts den Pfandverkauf durchführt. Schließlich ist dies der Regelfall des § 1247. Ein Interessenkonflikt zwischen dem betreibenden Gläubiger und dem Eigentümer der Sache liegt aber auch dann vor, wenn der Gläubiger die Sache als Pfand verkauft, ohne ein gültiges Pfandrecht an der Sache zu haben. Will § 1247 den Erlös den Interessen der Beteiligten entsprechend verteilen, so besteht gerade in diesem Fall ein Bedürfnis, die Vorschrift des § 1247 hier anzuwenden. Ohne sie bestimmt sich das Rechtsschicksal des Erlöses nach den allgemeinen Traditionsgrundsätzen. Der betreibende Gläubiger erwirbt dann Alleineigentum am gesamten Erlös. Daß eine solche Regelung den Interessen der Beteiligten nicht entspricht, wurde unter § 3, S. 30 ff. (41) dargelegt. Das Traditionsprinzip kann die dinglichen Rechte an der Sache nicht erhalten und gibt den Interessierten keine ausreichenden Ansprüche auf den Erlös. Gerade dieses Ergebnis wollte der Gesetzgeber durch die Bestimmung des § 1247 vermeiden und zwar auch in den Fällen, in denen dem Gläubiger kein wirksames Pfandrecht zusteht. Darauf läßt § 1244 schließen. Diese Vorschrift trifft eine von den

Erwerber will auch in einem solchen Falle den Erlös auf den übertragen, mit dem er den Kaufvertrag abgeschlossen hat. (So auch Hothmer S. 39).

5) So allerdings Knauer S. 44; Hothmer S. 39; Geiger S. 83.

allgemeinen Vorschriften der §§ 932 ff. abweichende Regelung. Während das Gesetz grundsätzlich nur den guten Glauben des Erwerbers an das Eigentum des Veräußerers schützt, dehnt es im § 1244 zu Lasten des Pfandeigentümers den Schutz des guten Glaubens auch auf die Verfügungsmacht aus. Baut das Gesetz demnach bei Beachtung bestimmter Voraussetzungen auch diesen Fall in die Vorschriften über den Pfandverkauf ein, so muß auf ihn auch die Bestimmung des § 1247 angewandt werden. Nur dadurch ist es möglich, dem Eigentümer der Sache einen Ausgleich für den ihm durch die Vorschrift des § 1244 erwachsenden Rechtsverlust zu gewähren. Daß zudem der Wortlaut des § 1247 eine Anwendung dieser Vorschrift auf den Verkauf einer Sache als Pfand nicht entgegensteht, wird unter § 8 ausführlich dargelegt werden. Sprechen demnach sowohl Sinn als auch Wortlaut des § 1247 für eine Anwendung dieser Vorschrift auf den Verkauf einer Sache als Pfand, so kann die Wirkung dieser Vorschrift nicht mit dem Bestehen eines Pfandrechts erklärt werden.

Andererseits ist aber beiden Fällen gemeinsam, daß der Verkauf der Sache in der Form eines Pfandverkaufs vor sich geht. § 1244 läßt die Wirkungen eines Pfandverkaufs auch bei gutem Glauben des Erstehers nur beim Vorliegen besonderer Voraussetzungen eintreten, und zwar unabhängig davon, ob eine Sache als Pfand oder aber eine Pfandsache verkauft wird. Daraus ist zu folgern, daß § 1247 den Konflikt entscheidet, der dann entsteht, wenn eine Sache in der Form des Pfandverkaufs veräußert wird.⁶⁾

Fraglich erscheint, ob die Regelung des § 1247 auch dann anzuwenden ist, wenn ein Pfandgläubiger die Pfandsache als ihm gehörig verkauft. Zwar erlangt der Pfandeigentümer auch in diesen Fällen durch die Anwendung des § 1247 eine stärkere Rechtsstellung am Erlös als bei alleiniger Anwen-

6) Vgl. Westermann (Interessenkollisionen) S. 17; RGRK § 1244 Anm. 1 a; Reese S. 40; Geiger S. 41.

dung des Traditionsprinzips. Dennoch liegt nicht der für § 1247 erforderliche Interessenkonflikt vor. Da der Verkauf nicht in den im § 1244 als unerläßlich bezeichneten Formen durchgeführt ist, fehlt hier der dem Eigentümer in den übrigen Fällen durch § 1244 drohende Rechtsverlust. Die Vorschrift des § 1247 kann daher in diesen Fällen nicht angewendet werden.⁷⁾ Die dinglichen Rechte am Erlös richten sich - wie im Normalfall der Veräußerung einer fremden Sache - nach den allgemeinen Regeln der §§ 929 ff. Der Veräußerer erwirbt durch Einigung und Übergabe Alleineigentum an dem Kaufpreis.

- b) Ist § 1247 auch dann anwendbar, wenn der Erlös dem betreibenden Pfandgläubiger nicht gebührt ?

Im Rahmen dieses Abschnitts soll weiter das Problem behandelt werden, ob § 1247 auch in den Fällen Anwendung finden kann, in denen dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung nichts gebührt. Dazu empfiehlt es sich, diese Fälle zusammenzustellen. Dem den Pfandverkauf betreibenden Gläubiger steht der Erlös im Zeitpunkt des Pfandverkaufs nicht zu, wenn

1. er kein gültiges Pfandrecht an der Sache hat,
2. seine Forderung noch nicht fällig ist,
3. er den Pfandverkauf als Nachmann vornimmt und der Erlös so klein ist, daß er die Forderung des Vormannes nicht übersteigt,
4. seinem Pfandrecht ein Nießbrauch im Range vorgeht.

In allen diesen Fällen wurde bisher § 1247 allgemein angewendet. Als erster lehnte Knauer⁸⁾ beim Pfandverkauf ohne gültiges Pfandrecht die Anwendung dieser Vorschrift ab.

7) So auch Reese S. 39 f.; Preuße S. 12.

8) Knauer S. 30 ff.

Dabei stützte er sich auf den Wortlaut des § 1247.⁹⁾ Mit dieser von Knauer übernommenen Begründung verneinte sodann Preuße¹⁰⁾ die Anwendbarkeit des § 1247 in allen Fällen, in denen der Erlös dem Pfandgläubiger nicht zu seiner Befriedigung gebührt. Folgt man dieser Ansicht, so ist auch das im § 1247 Satz 2 niedergelegte Surrogationsprinzip nicht anwendbar. Es gelten dann die allgemeinen Regeln der §§ 929 ff., nach denen der dem Pfandverkauf betreibende Gläubiger Alleineigentum am gesamten Erlös erlangt. Wendet man dagegen in den Fällen, in denen dem betreibenden Gläubiger der Erlös nicht zu seiner Befriedigung gebührt, die

9) Seine Ablehnung der Anwendung des § 1247 begründet Knauer mit den im Gesetz verwendeten Begriffen "soweit" und "im übrigen". Wenn dem betreibenden Gläubiger der Erlös zu seiner Befriedigung nicht gebührt, passen nach seiner Ansicht die Worte "im übrigen" nicht. Diese gäben in Verbindung mit dem Begriff "soweit" nur dann einen Sinn, wenn dem Gläubiger auch wirklich ein Teil des Erlöses gebühre; für den entgegengesetzten Fall hätte dagegen der Gesetzgeber die Worte "wenn" und "sonst" sinnvoller verwenden können. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Zunächst ist nicht einzusehen, warum die Bezeichnungen "soweit" und "im übrigen" auf den vorliegenden Fall nicht passen sollen. Die Begriffe "wenn" und "sonst" würden dagegen auf den Grundfall des § 1247 nicht zutreffen. Zudem ist der Satz 1 des § 1247 nicht als Bedingungssatz aufzufassen, was selbst Knauer, S. 31, nicht erkennt (so auch Bieber, Ansprüche der Berechtigten aus der unrechtmäßigen Pfändung und Versteigerung einer dem Schuldner nicht gehörigen beweglichen Sache, S. 31). Der Gesetzgeber schreibt im § 1247 nicht nur eine unterschiedliche rechtliche Behandlung der Erlösteile vor. Er umreißt auch gleichzeitig die rechnerische Größe dieser Erlösteile. Dazu sind treffendere Begriffe als die im § 1247 verwendeten nicht ersichtlich. Diese umfassen auch den Fall, in dem der Erlösteil des Satzes 1 gleich Null ist. Da § 1247 auch die Größe der Erlösteile bestimmt, erscheint es nicht angebracht, dieser Vorschrift die Denkform einer logischen Gleichung im Gegensatz zu einer mathematischen zu unterlegen (vgl. dazu Knauer S. 31-33 und Preuße S. 56. Wie hier Smoira, S. 60; Schulz, Arch. Ziv. Prax. 105, 401).

10) Preuße S. 50 f.

Vorschrift des § 1247 an, so tritt völlige Surrogation des gesamten Erlöses ein. Diese unterschiedlichen Ergebnisse zwingen zu einer genauen Untersuchung der oben gestellten Frage. Eine Lösung kann aber nicht durch reine Wortauslegung des § 1247 gefunden werden. Eine solche muß deswegen als verfehlt angesehen werden, weil der Gesetzeswortlaut auf den Normalfall des § 1247 abgestellt ist. Dieser liegt dann vor, wenn dem Pfandgläubiger nur ein Teil des Erlöses zu seiner Befriedigung gebührt und somit ein Übererlös vorhanden ist. Für alle anderen Fälle läßt § 1247 dagegen keine zuverlässige Wortinterpretation zu. Es muß daher - entsprechend dem in der Einleitung, § 1, S. 6 f, Gesagten - eine Lösung dieses Problems dem Zweck des § 1247 folgend so getroffen werden, daß den am Erlös aus dem Pfandverkauf Interessierten ein möglichst großer Schutz zukommt.

Wendet man dann, wenn der Erlös dem betreibenden Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung nicht gebührt, die Vorschrift des § 1247 nicht an, so regelt sich das Rechtsschicksal des Erlöses nach den allgemeinen Traditionsgrundsätzen. Danach erwirbt der betreibende Gläubiger Alleineigentum am gesamten Erlös. Diese Regelung entspricht - wie unter § 3, Seite 30 ff. (41.), dargelegt wurde - nicht den Interessen der Beteiligten. Das Traditionsprinzip kann die dinglichen Rechte an der Pfandsache nicht erhalten und gibt den Interessierten keine ausreichenden Ansprüche auf den Erlös. Dies führt gerade in diesen Fällen, in denen dem betreibenden Gläubiger der Erlös zu seiner Befriedigung nicht gebührt, zu einem besonders unbilligen Ergebnis.

Bei einer Anwendung des § 1247 tritt dagegen Surrogation des gesamten Erlöses ein, § 1247 Satz 2. Der Pfandeigentümer erlangt dadurch Alleineigentum am gesamten Erlös.¹¹⁾

Auch die dinglichen Rechte der übrigen Beteiligten, die an der Pfandsache bestanden haben und durch die Veräußerung untergegangen sind, setzen sich am Erlös weiter fort.

11) Auf die Besonderheiten, die sich dann ergeben, wenn die Pfandsache mit einem Nießbrauch belastet war, wird unter § 11, S. 118 ff., eingegangen werden.

Von Preuße¹²⁾ wird nun geltend gemacht, diese Regelung sei unbillig, da dem Pfandeigentümer in manchen Fällen kein so weitgehender Schutz zustehen dürfe. Dabei hat Preuße folgenden Fall im Auge: Eine Pfandsache ist bis zur Höhe ihres Wertes mit mehreren Pfandrechten belastet. Der rangletzte Pfandgläubiger verkauft die Pfandsache, hat aber kein Anrecht auf den Erlös, weil dieser die Forderungen der ihm im Range vorgehenden Pfandgläubiger nicht übersteigt.¹³⁾ Sicherlich erscheint es nicht angebracht - und insoweit ist Preuße recht zu geben -, hier den Pfandeigentümer durch den Erwerb von Alleineigentum am Gesamterlös zu schützen; denn wegen der Belastungen mit den Pfandrechten wird für ihn vom Erlös nichts mehr abfallen. Preuße verkennt aber die Bedeutung dieses Eigentumserwerbs des Pfandeigentümers. Es ist nicht richtig, in dem Erwerb des Eigentums nur den Schutz des Pfandeigentümers zu sehen, der in diesem Falle tatsächlich keinen derartigen Schutz verdient. Dieser Eigentumserwerb ist nur ein Teil der Surrogation des § 1247 Satz 2. An dem Erlös setzen sich darüberhinaus auch die dinglichen Rechte der Vormänner fort. Gerade zum Schutz dieser Vormänner ist der Eintritt der unbeschränkten Surrogation besonders zweckdienlich. Der Fehler Preußes liegt also darin, daß er in der Surrogation nur den Schutz des Pfandeigentümers, nicht aber den der sonstigen dinglich Berechtigten sieht.

Unter § 4, S. 46 ff. (60), wurde bereits als Vorteil der unbeschränkten Surrogation festgestellt, daß sich die dinglichen Rechte, die an der Pfandsache bestanden haben, fast ausschließlich am Erlös fortsetzen und damit erhalten bleiben. Dadurch werden die Interessen der Beteiligten weitgehend geschützt. Zwar entspricht diese Regelung nicht völlig den Interessen des betreibenden Gläubigers, da er durch den Verkauf der Sache keine unmittelbare Befriedigung erlangt.

12) Preuße S. 51.

13) Vgl. zu diesem Fall die Ausführungen unter § 10 S.117

Dieser Nachteil wirkt sich aber hier nicht aus, da dem Gläubiger der Erlös zu seiner Befriedigung nicht gebührt.

War die Forderung des betreibenden Pfandgläubigers im Augenblick des Pfandverkaufs noch nicht fällig, so kann ihm der Erlös mit Eintritt der Fälligkeit seiner Forderung zustehen. Für diesen Fall sind seine Interessen auch bei einer Anwendung des Surrogationsprinzips ausreichend geschützt. Durch den Pfandverkauf geht zwar sein Pfandrecht unter, § 1242 Abs. 2 Satz 1. Infolge des Eintritts der Surrogation setzt es sich aber ebenso wie die dinglichen Rechte der anderen Beteiligten an dem Erlös fort. Dieses Pfandrecht am Erlös berechtigt den betreibenden Pfandgläubiger, sich im Zeitpunkt der Fälligkeit seiner Forderung durch Aneignung des Erlöses zu befriedigen.

Die Interessen der Beteiligten verlangen also die Anwendung des § 1247 auch in den Fällen, in denen der Erlös dem betreibenden Gläubiger zu seiner Befriedigung nicht gebührt. Zudem steht der Wortlaut des § 1247 einer derartigen Anwendung dieser Bestimmung nicht entgegen.¹⁴⁾ Es ist demnach die Vorschrift des § 1247 auch dann anzuwenden, wenn der Erlös dem betreibenden Gläubiger zu seiner Befriedigung nicht gebührt. Es tritt in diesen Fällen völlige Surrogation des Erlöses ein.¹⁵⁾

14) A.A. Knauer S. 31; Reese S. 38; Preuße S. 50 f.; Schulz, Arch. Ziv. Prax. 105, 402; Smoira S. 60. Vgl. zur Begründung Fußnote 9 auf Seite 67.

15) So die h. M.: Planck-Flad § 1247 Anm. 1 b^β und 1 b^γ; Palandt-Hoche § 1247 Anm. 4; Wolff-Raiser § 166 VII 2 b; Emmerich S. 375 Fußnote 193; Geiger S. 39. A.A. Preuße S. 50 f; Knauer S. 67; Oertmann § 816 Anm. 1 b ^δ.

II. Der Grundfall des § 1247

§ 6

1. Rechtmäßiger Pfandverkauf durch einen Vormann.

Ein Pfandverkauf ist dann rechtmäßig, wenn folgende Voraussetzungen gegeben sind:

- a) Bestehen eines gültigen Pfandrechtes,
- b) Verkauf nach Pfandreife, § 1228 Absatz 2,
- c) maßvoller Verkauf, § 1230 Absatz 2,
- d) öffentliche Versteigerung, § 1255,
- e) öffentliche Bekanntmachung, § 1237 Satz 1,
- f) Zuschlag zum Gold- und Silberwert, § 1240.

Liegen diese Erfordernisse vor und wird der Pfandverkauf vom rangersten Pfandgläubiger betrieben, so kann die Anwendung des § 1247 zu verschiedenen Ergebnissen führen. Dabei ist die Höhe des durch den Pfandverkauf erzielten Erlöses entscheidend. § 1247 unterscheidet nämlich bei dem Erlös aus dem Pfande den dem betreibenden Pfandgläubiger gebührenden Erlösteil und den Übererlös.¹⁾ Für den Übererlös bestimmt Satz 2 dieser Vorschrift den Eintritt der Surrogation, während auf den Erlösteil, der dem betreibenden Gläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, § 1247 Satz 1, das Traditionsprinzip anzuwenden ist.²⁾ Ist demnach ein Übererlös vorhanden, so werden sich die Rechtsverhältnisse am Erlös anders gestalten, als wenn sich der Erlös mit der Forderung des Pfandgläubigers deckt oder hinter dieser zurückbleibt.

- a) Deckt sich beim rechtmäßigen Pfandverkauf die Forderung des Pfandgläubigers, deren Umfang sich nach § 1210 bemißt, mit dem erzielten Erlös, so gebührt dem Gläubiger der ge-

- 1) Darunter versteht man den Teil des Erlöses, der nach Abzug des dem Pfandgläubiger gebührenden Erlösteils noch verbleibt.
- 2) Vgl. dazu das unter § 1, S. 2 ff., Gesagte.

samte Erlös zu seiner Befriedigung. Nach der Vorschrift des § 1247 Satz 1 muß sich der betreibende Pfandgläubiger so behandeln lassen, als wenn der Pfandeigentümer seine Forderung berichtet hätte.³⁾ Das führt dazu, daß das Pfandrecht des Gläubigers gemäß § 1252 in voller Höhe erlischt. Diese Folge kann aber erst in dem Augenblick wirksam werden, in dem der Pfandgläubiger auch befriedigt ist.

Für eine Befriedigung des Gläubigers bieten sich als Möglichkeiten, entweder Surrogation des Erlöses eintreten zu lassen oder aber auf das Traditionsprinzip zurückzugreifen. Die Anwendung des Surrogationsprinzips würde zu einem Eigentumserwerb des Pfandeigentümers am gesamten Erlös führen und dem Pfandgläubiger ein Pfandrecht geben, das ihn zur Zueignung des Erlöses in voller Höhe berechtigt. Die Eigentümerstellung am Erlös bietet jedoch dem Pfandeigentümer wenig Nutzen, da das Pfandrecht des Gläubigers den gesamten Erlös erfaßt. Daher können auch die Interessen des Pfandeigentümers nicht berücksichtigt werden. Andererseits würde aber eine Anwendung des Surrogationsprinzips den Pfandgläubiger dadurch benachteiligen, daß er keine unmittelbare Befriedigung erlangt.

So hat auch der Gesetzgeber den Interessen des Pfandgläubigers folgend in diesem Falle nicht das Surrogationsprinzip, sondern das Traditionsprinzip eintreten lassen. Damit erwirbt der Pfandgläubiger nach den allgemeinen Regeln der §§ 929 ff. Eigentum am gesamten Erlös, wobei der Versteigerer als sein Stellvertreter und Besitzmittler anzusehen ist.⁴⁾

Die Nachteile, die eine alleinige Anwendung des Traditionsprinzips auf den Erlös aus dem Pfande für alle anderen

3) Preuße S. 17.

4) Vgl. dazu die Ausführungen unter § 3, 1, S. 29 f.

Beteiligten mit sich bringt, wirken sich im gegebenen Falle nicht aus; denn die Interessen dieser Personen können wegen der geringen Höhe des erzielten Erlöses nicht mehr berücksichtigt werden.

b) Übersteigt dagegen der Erlös die Forderung des Pfandgläubigers, so entsteht ein Interessenkonflikt, auf dessen Lösung der Wortlaut des § 1247 hauptsächlich zugeschnitten ist.⁵⁾ Infolge der Höhe des erzielten Erlöses können sowohl die Interessen des Pfandgläubigers als auch die sonstiger Beteiligter berücksichtigt werden. Der betreibende Pfandgläubiger erwirbt nach §§ 929 ff. in Höhe seiner Forderung Eigentum am Erlös, § 1247 Satz 1. Dadurch erhält er eine seinen Interessen entsprechende Befriedigung.

Das Interesse der übrigen am Pfandverkauf Beteiligten erfordert das Eintreten der Surrogation hinsichtlich des Übererlöses. So spricht auch Satz 2 des § 1247 die Surrogation des Übererlöses aus. Das bedeutet, daß der Übererlös ohne Übertragungshandlungen an die Stelle der veräußerten Pfandsache tritt. Damit müssen sich auch die dinglichen Rechte, die bisher an der Pfandsache bestanden haben, an dem Übererlös fortsetzen. Dazu ist erforderlich, daß diese dinglichen Rechte durch die Veräußerung der Pfandsache untergehen. Diese Voraussetzung ist im Hinblick auf § 1242 gegeben. Nach dieser Bestimmung erlöschen bei rechtmäßiger Veräußerung des Pfandes das Eigentum des Pfand Eigentümers sowie sämtliche Pfandrechte an der Sache.⁶⁾ Damit tritt im Augenblick der Surrogation⁷⁾ der Übererlös in das Eigentum des Pfand Eigentümers. Dieses ist mit den dinglichen Rechten, die an der Pfandsache bestan-

5) Pollack S. 5.

6) Besonderheiten ergeben sich beim rangersten Nießbrauch, § 1242 Absatz 2 Satz 2. Auf die Fälle, in denen ein Nießbrauch an der Pfandsache besteht, wird unter § 11, S. 118 ff., eingegangen.

7) Vgl. das unter § 4, 1, S. 43 ff., über den Zeitpunkt der Surrogation Gesagte.

den haben und durch die Veräußerung untergegangen sind, belastet. Das Pfandrecht des betreibenden Gläubigers setzt sich jedoch an dem Übererlös nicht weiter fort. Nach § 1247 Satz 1 gilt seine Forderung als vom Pfandeigentümer berichtet, so daß mit der Forderung auch sein Pfandrecht erlischt, § 1252.

Übersteigt also der Erlös die Forderung des betreibenden Pfandgläubigers, so erwirbt dieser nach den allgemeinen Traditionsgrundsätzen in Höhe seiner Forderung Eigentum am Erlös. Der Übererlös fällt infolge der im § 1247 Satz 2 ausgesprochenen Surrogation ins Eigentum des Pfandeigentümers. An ihm setzen sich - mit Ausnahme des Pfandrechts des betreibenden Gläubigers - alle weiteren Pfandrechte fort, die an der Pfandsache bestanden haben und durch den Pfandverkauf untergegangen sind.

Dieses Ergebnis kann aber nur eintreten, wenn der Erlös nicht einheitlich in unterscheidbaren Geldstücken bezahlt wird.⁸⁾ Nach dem im Sachenrecht herrschenden Bestimmtheitsgrundsatz ist ein Eigentumserwerb an einem Erlösteil nur dann möglich, wenn dieser Erlösteil individuell bestimmt ist. Wenn aber der Ersteher - was in der Regel der Fall sein wird - in einem einzigen Geldstück- oder Schein oder auch in einer Vielzahl von Geldstücken oder Scheinen bezahlt hat, können Pfandgläubiger und Pfandeigentümer nicht Alleineigentum an dem jeweiligen Erlösteil erwerben, da ein solcher nicht bestimmt ist.

Pollack⁹⁾ versucht diese Schwierigkeit zu lösen, indem er es auf die Absicht der mit dem Pfandverkauf betrauten Person abstellt. Wenn der Gerichtsvollzieher sofort bei der Empfangnahme des Erlöses beabsichtigt, einen konkreten Erlösteil für den Pfandgläubiger, den anderen Teil dagegen für den Pfandeigentümer zu Eigentum zu erwerben und das Geld

8) Das wird vielfach in der Literatur übersehen, so z.B. von Knauer S. 23.

9) Pollack S. 5.

nachträglich nicht vermengt, soll nach seiner Ansicht trotz einheitlicher Zahlung Alleineigentum von Pfandgläubiger und Pfandeigentümer an dem jeweiligen Erlösteil eintreten.

Dieser Auffassung ist insoweit zuzustimmen, als der Gerichtsvollzieher als Vertreter des Pfandgläubigers angesehen wird. Daneben kann er nicht aber auch Vertreter des Pfandeigentümers sein und für ihn Eigentum am Übererlös erwerben. Der Eigentumserwerb des Pfandeigentümers ist nämlich eine Folge der Surrogation. Er ist von besonderen Erwerbsstatbeständen nicht abhängig.¹⁰⁾ Vielmehr fällt der Übererlös automatisch ohne eine besondere Übertragungshandlung in das Eigentum des Pfandeigentümers. Daher läßt sich dieser Vorgang auch nicht - wie ihn Pollack anscheinend erklären will - mit einer Anwendung der §§ 929 ff., 164 begründen. Das Kennzeichen der dinglichen Surrogation besteht gerade darin, daß der Eigentumsübergang ohne besondere Rechtshandlungen eintritt.¹¹⁾ Man kann somit den Gerichtsvollzieher nicht als Vertreter des Pfandeigentümers ansehen, durch den dieser Alleineigentum am Übererlös erwirbt. Daher entfällt diese Möglichkeit, dem Pfandgläubiger und dem Pfandeigentümer bei einheitlicher Zahlung des Erlöses Alleineigentum an den betreffenden Erlösteilen zuzusprechen.

Damit erscheint es unmöglich, die vom § 1247 vorgesehene Zweiteilung des Erlöses aufrechtzuerhalten und die beiden Erlösteile in der vom § 1247 vorgeschriebenen Art zu behandeln, wenn beide Erlösteile nicht individuell bestimmt sind. Obwohl diese Situation in der Regel eintreten wird, hat der Gesetzgeber für diesen Fall keine ausdrückliche Regelung getroffen. Es muß daher hier eine Lösung gefunden werden, die dem oben gefundenen Ergebnis möglichst nahe

10) Westermann, Interessenkollisionen, S. 16.

11) Nebinger, Der nichtrechtmäßige Pfandverkauf und seine Wirkungen, S. 37.

kommt; denn nur dadurch können die Interessen der Beteiligten ausreichend berücksichtigt werden. Insbesondere muß das Nebeneinanderbestehen der beiden Prinzipien des § 1247 erhalten bleiben. Eine alleinige Anwendung des Traditionsprinzips würde mit Ausnahme des betreibenden Pfandgläubigers alle am Erlös Interessierten benachteiligen; unbeschränkte Surrogation würde dagegen den Interessen des betreibenden Pfandgläubigers nicht entsprechen.

Die vom Gesetzgeber im § 1247 angestrebte Regelung kann bei einheitlicher Zahlung nur dadurch erreicht werden, daß man in diesem Falle Miteigentum von Pfandgläubiger und Pfandeigentümer am Erlös annimmt. Dies wird auch von der h. M. im Anschluß an die Motive¹²⁾ vertreten.

Schwierigkeiten bestehen bei der Begründung dieses Miteigentums am Erlös. Miteigentum entsteht dann, wenn mehrere Personen, die nicht zu einer Gesamthandsgemeinschaft gehören, eine Sache gemeinsam erwerben. Daneben erkennt das Gesetz in den Fällen Miteigentum an, in denen kraft Gesetzes eine Beteiligung von mehreren an einer Sache entsteht.¹³⁾

Ein gemeinsamer Erwerb des Erlöses durch Rechtsgeschäft scheidet aus, da der Eigentumserwerb des Pfandeigentümers am Übererlös eine Folge der im § 1247 Satz 2 ausgesprochenen Surrogation ist. Andererseits soll zwar der Pfandgläubiger Eigentum an dem ihm gebührenden Erlösteil erlangen. Dieser Erwerb tritt aber nach den allgemeinen Traditionsgrundsätzen, also durch rechtsgeschäftliche Übertragungsformen, nicht aber kraft Gesetzes ein.

So werden zur Begründung des Miteigentums von Pfandgläubiger und Pfandeigentümer am Erlös weitgehend die §§ 947, 948 herangezogen. Diese Bestimmungen betreffen Fälle, in denen infolge "objektiver Sachbeschaffenheit"¹⁴⁾ mehrere

12) Motive Bd. III S. 833.

13) Westermann § 29 I 1.

14) Westermann § 52 I 4.

Sachen untergehen und sich zu einer neuen einheitlichen Sache umwandeln. Damit werden nach den Vorschriften der §§ 947 f. die bisherigen Eigentümer Miteigentümer der neuen Sache. Dieses Prinzip läßt sich unmittelbar nicht auf den Erlös aus dem Pfandverkauf anwenden.¹⁵⁾ Das würde voraussetzen, daß zunächst zwei selbständige Erlösteile vorhanden waren, die sich durch eine bestimmte objektive Sachbeschaffenheit zu einer einheitlichen Sache umgestaltet haben. Dies ist aber beim Erlös aus dem Pfande nicht der Fall. Die vom Gesetz vorgenommene Zweiteilung des Erlöses in den dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührenden Teil und den Übererlös kann hier in Wirklichkeit nicht eintreten, da diese Erlösteile wegen der einheitlichen Zahlung sachenrechtlich nicht bestimmt sind. Haben daher diese beiden Teile nicht selbständig bestanden, so können sie sich auch nicht in eine neue gemeinsame Sache (nämlich den Gesamterlös) umwandeln.

Aber auch mit einer entsprechenden Anwendung der §§ 947 f. kann das Entstehen von Miteigentum nicht begründet werden.¹⁶⁾ Während sich hier mehrere Sachen in eine einheitliche Sache umwandeln, ist die Sachlage im Falle des § 1247 genau umgekehrt. Der Erlös aus dem Pfande ist eine einheitliche Sache, die auf Grund des § 1247 in zwei Teile geteilt werden soll. Diese Teile sollen jeweils in das Eigentum von zwei verschiedenen Personen fallen. Daß hier gleichgelagerte Situationen vorliegen, die eine entsprechende Anwendung der §§ 947, 948 auf den Erlös rechtfertigen, kann nicht zugegeben werden.

Der Erwerb von Alleineigentum durch Pfandgläubiger und Pfandeigentümer scheitert an der fehlenden Bestimmtheit

15) A. A. Hothmer S. 7; Westhoff S. 18.

16) A. A. Preuße S. 18; Reese S. 13.

Emmerich, S. 355, wendet § 947 analog an, wenn der Erlös in einem einzigen Geldstück besteht. Zahlt der Ersteher dagegen in mehreren Geldstücken, wendet er § 948 entsprechend an.

der Erlösteile. Diese Bestimmtheit läßt sich zwar durch eine fiktive Teilung des Erlöses erreichen. Nimmt man so- dann fiktiv eine Umwandlung der beiden Erlösteile in den Gesamterlös an, so wird damit die Möglichkeit der Anwen- dung der §§ 947 f. eröffnet. Dieser Konstruktion bedarf es aber zur Begründung des Miteigentums nicht.

Das Miteigentum von Pfandgläubiger und Pfandeigentümer läßt sich vielmehr aus den allgemeinen Grundsätzen entneh- men, die auch in anderen Fällen zum Miteigentum führen.

Nach der Vorschrift des § 984 steht z.B. mit Besitzer- greifung dem Entdecker und dem Eigentümer der bergenden Sache das Eigentum am Schatz je zur Hälfte zu. Da die Häl- fen nicht bestimmt sind, entsteht auch hier das gleiche Problem. Es kann also kein Alleineigentum von Entdecker und Eigentümer an je einer Hälfte des Schatzes eintreten. Wird andererseits eine Sache durch Rechtsgeschäft an meh- rere Personen, die nicht Gesamthänder sind, übereignet, so kann mangels Bestimmtheit der betreffenden Sachanteile ebenfalls kein Alleineigentum jedes Erwerbers an einem entsprechend großen Sachteil eintreten. In beiden Fällen entsteht - ohne daß es insoweit einer Begründung aus §§ 947, 948 bedarf - Miteigentum der Erwerber. Die gleiche Folge muß auch für den Fall des § 1247 gelten. Zwar trifft auf ihn weder der eine noch der andere Sachverhalt zu. Der Ei- gentumserwerb des Pfandeigentümers am Übererlös soll kraft Gesetzes durch Surrogation eintreten, § 1247 Satz 2. Der Pfandgläubiger soll dagegen das Eigentum nach den allge- meinen Regeln des Eigentumserwerbs durch Rechtsgeschäft erlangen. Damit stellt die Regelung des § 1247 einen Fall dar, der in der Mitte zwischen den oben aufgeführten Bei- spielen liegt. Die gleiche Interessenlage rechtfertigt aber auch beim Erlös aus dem Pfande das Entstehen von Miteigen- tum.

Bei einheitlicher Zahlung des Erlöses entsteht demnach Miteigentum des Pfandgläubigers und des Pfandeigentümers am Erlös.

Es ist nun zu untersuchen, wie hier eine Auseinandersetzung erfolgt. Auf Miteigentum nach Bruchteilen werden allgemein die Vorschriften über die Gemeinschaft, §§ 742 ff., angewandt. Dies hat zur Folge, daß eine Teilung des Miteigentums nur durch alle Miteigentümer gemeinsam durchgeführt werden kann, § 747 Satz 2. Weigert sich einer der Miteigentümer, bei der Teilung mitzuwirken, so kann diese nur mit einer Klage erzwungen werden. Um dieses umständliche Verfahren zu vermeiden, wird neuerdings dem besitzenden Miteigentümer bei feststehenden Quoten das Recht zur eigenmächtigen Teilung des Miteigentums zugesprochen.¹⁷⁾ Dieser Ansicht ist zuzustimmen, da durch eine derartige eigenmächtige Teilung die entscheidenden Beziehungen der Miteigentümer zum Geld als Wert nicht berührt werden.¹⁸⁾

Darüberhinaus ergibt sich schon aus dem Wesen des Pfandrechts, daß der betreibende Pfandgläubiger beim Bestehen eines Miteigentums am Pfanderlös eine eigenmächtige Teilungsbefugnis haben muß. Nach § 1228 soll die Befriedigung des Pfandgläubigers durch den Pfandverkauf erfolgen. Das Gesetz will ihm also - im Gegensatz zum Gläubiger einer Forderung, die nicht durch ein Pfand gesichert ist, - zur Durchsetzung seiner Befriedigung das Führen eines oft langwierigen Prozesses ersparen. Diese Befriedigung tritt aber erst mit dem Erwerb von Alleineigentum am Erlös in Höhe seiner fälligen Forderung ein. In dem dem Wortlaut des § 1247 am meisten entsprechenden Falle erwirbt der betreibende Pfandgläubiger dagegen nur Miteigentum. Es kann aber nicht Sinn des Gesetzes sein, dem Pfandgläubiger gerade in diesem für § 1247 typischen Falle einen

17) Heck § 62 3; Westermann § 52 III; Wolff-Raiser § 72 III 3 Fußnote 22.

18) Westermann a.a.O...

Prozeß gegen den bei der Teilung nicht mitwirkenden Pfand-eigentümer aufzubürden, damit er seine Befriedigung erlangt. Daher ist dem betreibenden Pfandgläubiger hier - wie es auch weitgehend getan wird - ein eigenmächtiges Teilungsrecht zuzusprechen. Dieses Teilungsrecht enthält ein Umwandlungsrecht des Erlöses, soweit dies zur Teilung des Miteigentums erforderlich ist;¹⁹⁾ denn sonst würde dem Pfandgläubiger eine Aneignung durch Teilung nicht stets möglich sein. Der betreibende Pfandgläubiger kann also kraft seines Befriedigungsrechts die Miteigentums-gemeinschaft eigenmächtig aufheben. Er erwirbt damit Allein-eigentum am Erlös in Höhe seiner ursprünglichen Miteigen-tumsquote.

Diese Lösung entspricht nicht völlig dem Interesse des betreibenden Pfandgläubigers, da er keine unmittelbare Befriedigung aus dem Erlös erlangt. Das liegt daran, daß wegen der mangelnden Bestimmtheit beim einheitlich gezahlten Erlös sofortiges Alleineigentum des Pfandgläubigers an dem ihm gebührenden Erlösteil nicht entstehen kann. Die Anwendung des Traditionsprinzips bringt dem betreibenden Pfandgläubiger insofern bei einheitlicher Zahlung keine wirtschaftliche Besserstellung als er bei Eintritt der unbeschränkten Surrogation erlangen würde. Die in den Fällen a) und b) dargestellten Vorteile dieses Prinzips können sich eben in diesem in der Praxis häufigen Fall nicht zugunsten des betreibenden Pfandgläubigers auswirken.

Es sind weiter die Auswirkungen dieser Regelung auf die Rechte der übrigen Interessierten zu prüfen. Dies bereitet für die Person des Pfand-eigentümers keine besonderen Schwierigkeiten. Mit der Aufhebung des Miteigentums erlangt er Alleineigentum am Übererlös. Dies entspricht auch seinem Interesse.

Dagegen ist die Rechtsstellung der Gläubiger am Erlös,

19) So auch Pollack S. 9 Fußnote 1.

für die ein dem betreibenden Gläubiger im Range nachstehendes Pfandrecht an der Pfandsache bestanden hat, fraglich. Gemäß § 1242 Abs. 2 Satz 1 sind auch diese Rechte durch die Veräußerung der Pfandsache untergegangen. Sie sollen sich nach der Vorschrift des § 1247 Satz 2 an dem Übererlös fortsetzen. Das setzt aber wiederum voraus, daß der Übererlös sachenrechtlich bestimmt ist.

Man könnte nun meinen, daß diese Bestimmtheit bei einheitlicher Zahlung erst in dem Augenblick eintritt, in dem der betreibende Pfandgläubiger die Miteigentumsgemeinschaft kraft seines Teilungsrechts aufgehoben hat, und daß sich diese Pfandrechte im Zeitpunkt der Teilung an dem im Eigentum des Pfandeigentümers stehenden Übererlös fortsetzen. Bei einer derartigen Annahme würden zwar die dinglichen Rechte der Berechtigten weitgehend erhalten. Das würde jedoch zu einer unterschiedlichen Behandlung des Übererlöses im gleichen Falle führen. Oben auf Seite 79 wurde bei einheitlicher Zahlung des Erlöses als Folge der Anwendung des § 1247 Miteigentum von betreibendem Pfandgläubiger und Pfandeigentümer am Erlös angenommen. Damit wurde also festgestellt, daß der Übererlös in dem Miteigentumsanteil des Pfandeigentümers besteht. Hinsichtlich der Rechte der Nachmänner muß man demnach auch vom Miteigentumsanteil des Pfandeigentümers als Übererlös ausgehen.

Die Anwendung des im § 1247 Satz 2 vorgeschriebenen Surrogationsprinzips führt also dazu, daß sich die Pfandrechte der Nachmänner an dem Miteigentumsanteil des Pfandeigentümers fortsetzen. Dies ist auch durchaus möglich, da Pfandrechte auch an Miteigentumsanteilen bestehen können, § 1258. Eine derartige Belastung tritt entweder durch Bestellung²⁰⁾ oder kraft Gesetzes ein. Hier erfolgt sie durch die im § 1247 Satz 2 vorgeschriebene Surrogation. Bei einheitli-

20) Über die dafür erforderlichen Voraussetzungen siehe Palandt-Hoche § 1258 Anm. 2.

cher Zahlung des Erlöses setzen sich also die Pfandrechte der Nachmänner an dem Miteigentumsanteil des Pfandeigentümers fort.²¹⁾

Dieses Pfandrecht am Miteigentumsanteil kann allerdings bei der Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft nicht erhalten werden; denn in diesem Falle entstehen an den Gegenständen, die an die Stelle des Miteigentumsanteils treten, keine Ersatzpfandrechte.²²⁾ Diese Rechtsfolge ergibt sich aus § 1258 Abs. 3. Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Pfandgläubiger nach dem Wortlaut dieser Vorschrift das Pfandrecht an den Gegenständen, die an die Stelle des Anteils treten. Das bedeutet aber nicht, daß der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an den Gegenständen erwirbt. Nach dem Sprachgebrauch des BGB kennzeichnet der Begriff "gebühren" vielmehr lediglich einen obligatorischen Anspruch.^{22a)} Dem Pfandgläubiger steht daher nur ein Anspruch gegen die Miteigentümer auf Bestellung eines Pfandrechts an den an die Stelle des Anteils tretenden Gegenständen zu. Dennoch gewährt der Gesetzgeber dem Pfandgläubiger trotz dieses nur obligatorischen Anspruchs eine weitgehende Sicherung. Diese Sicherung liegt in der Rechtsstellung, die das Gesetz dem Gläubiger einräumt, dessen Pfandrecht an einem Miteigentumsanteil besteht:

Zunächst berechtigt das Pfandrecht am Miteigentumsanteil zum Mitbesitz des in Geld bestehenden Erlöses. Der Pfandgläubiger kann die Rechte ausüben, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache, §§ 744 ff., ergeben, § 1258 Abs. 1. Bis zum Eintritt der Verkaufsberechtigung kann die Aufhebung der Gemeinschaft nur von dem Miteigentümer und dem Pfandgläubiger gemeinschaftlich verlangt werden, § 1258 Abs. 2 Satz 1. Nach Eintritt der Verkaufsberechtigung kann der Pfandgläubiger sogar ohne Zustimmung des Miteigentümers und ohne

21) Für die h. M. Planck-Flad § 1247 Anm. 3b.

22) Erman.-Ronke § 1258 Anm. 2; Palandt-Hoche § 1258 Anm. 4; RGRK § 1258 Anm. 5; RGZ 84, 397.

22a) RGZ 84, 297; vgl. auch Reese S. 42.

Bindung an aufhebungsbeschränkende Vereinbarungen der Miteigentümer Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, § 1258 Abs. 2 Satz 2.

Die Sicherung des Nachmannes besteht also darin, daß er aktiv und passiv an dem Teilungsverfahren teilnimmt. Insbesondere kann er verlangen, daß die Auseinandersetzung in der Art erfolgt, daß ihm sogleich ein Pfandrecht an den an die Stelle des Anteils tretenden Gegenständen bestellt wird.

Damit hat das Gesetz auch hier einen sinnvollen Interessenausgleich gefunden.

Der betreibende Pfandgläubiger erlangt zwar keine unmittelbare Befriedigung. Dies läßt sich deswegen nicht erreichen, weil der ihm gebührende Erlösteil sachenrechtlich nicht bestimmt ist und der Gläubiger daher kein Alleineigentum erwerben kann. Das Eigentum des Pfandeigentümers wandelt sich in Miteigentum am Erlös um. Die Rechte der Nachmänner setzen sich am Miteigentumsanteil des Pfandeigentümers fort. Zwar können sie bei der Teilung der Miteigentumsgemeinschaft nicht erhalten bleiben, § 1258 Abs. 3. Die Sicherung der Nachmänner liegt jedoch in der ihnen im § 1258 eingeräumten Rechtsstellung.

Zusammenfassend läßt sich also feststellen, daß die Regelung des § 1247 beim rechtmäßigen Pfandverkauf durch den Vormann - auch bei einheitlicher Zahlung des Erlöses - zu einem zweckmäßigen Interessenausgleich führt.

2. Ein Pfandgläubiger verkauft bei ranggleichem Pfandrecht.

Verkauft ein Pfandgläubiger, neben dem ein anderer nicht betreibender Pfandgläubiger ein Pfandrecht gleichen Ranges hat, die Pfandsache, so richten sich die Rechtsverhältnisse am Erlös wiederum nach § 1247.

a) Die Anwendung dieser Bestimmung bereitet dann keine Schwierigkeiten, wenn der Erlös aus dem Pfandverkauf zur Befriedigung aller ranggleichen Pfandgläubiger ausreicht. Hier erfordert das Interesse des betreibenden Pfandgläubigers den Eintritt des Traditionsprinzips für den Teil des Erlöses, der ihm zu seiner Befriedigung gebührt. Er erwirbt daher nach der aus § 1247 Satz 2 zu entnehmenden Regelung Eigentum am Erlös in Höhe seiner fälligen Forderung. Das Gesetz gibt dem betreibenden Pfandgläubiger damit die Möglichkeit der unmittelbaren Befriedigung durch den Erwerb von Alleineigentum am Erlös. Zugunsten der übrigen gleichrangigen Pfandgläubiger kann diese Regelung keine Anwendung finden;²³⁾ denn sie beteiligen sich nicht an dem Verkauf der Pfandsache. Den Pfandgläubigern wird zwar nach Eintritt der Pfandreife auch dann ein Anspruch auf Mitwirkung beim Pfandverkauf gegeben, wenn die Pfandsache im Alleinbesitz des betreibenden Pfandgläubigers steht.²⁴⁾ Solange sie diese Möglichkeit aber nicht ausnutzen, ist es nicht angängig, hier einen Gesamtwillen der Pfandgläubiger zu unterstellen, der darauf gerichtet ist, in Höhe der Summe der Forderungen Gesamteigentum zu erwerben. Westhoff²⁵⁾ will dabei die untätigen Pfandgläubiger als von dem betreibenden Pfandgläubiger vertreten ansehen. Eine so weitgehende Auslegung des Parteiwillens erscheint aber nicht gerechtfertigt. Hier muß vielmehr Surrogation des Übererlöses eintreten, § 1247 Satz 2. Der Übererlös fällt ins Alleineigentum des Pfandeigentümers. Damit ist der Pfandeigentümer ausreichend geschützt. Wieweit sich dieser Schutz aber auswirken kann, hängt von der Höhe des erzielten Erlöses und von der Höhe der diesen belastenden Pfandrechts ab. Die Pfandrechte der durch das Traditionsprinzip nicht berücksicht-

23) A.A. Endemann § 140 4b; Günther S. 35; Westhoff S. 45.

24) Palandt-Hoche § 1232 Anm. 2; RGRK § 1232 Anm. 2.

25) Westhoff S. 45.

sichtigten Pfandgläubiger setzen sich nämlich - ebenso wie die der Nachmänner - am Übererlös weiter fort. Sie geben den Gläubigern das Recht, die Herausgabe des Übererlöses zu verlangen und sich dann das Geld in Höhe ihrer Forderungen anzueignen. Damit sind auch die Gläubiger ausreichend geschützt.

Bei einheitlicher Zahlung des Erlöses durch den Ersteher tritt Miteigentum von Pfandeigentümer und betreibendem Pfandgläubiger ein. Durch die eigenmächtige Teilung dieser Miteigentumsgemeinschaft erwirbt der betreibende Gläubiger Alleineigentum am Erlös in Höhe seiner Forderung. Die dinglichen Rechte der übrigen Pfandgläubiger setzen sich an dem Miteigentumsanteil des Pfandeigentümers weiter fort. Es gilt dann das oben Gesagte.²⁶⁾

b) Reicht der Erlös aus dem Pfandverkauf zur Befriedigung der ranggleichen Pfandgläubiger nicht aus, so muß der betreibende Pfandgläubiger nach dem Traditionsprinzip Alleineigentum an dem ihm gebührenden Erlösteil erwerben. Diese Konsequenz des § 1247 Satz 1 wird weitgehend verkannt. Da man den Pfandgläubigern den Erlös kopfteilig zusprechen will, glaubt man für den gesamten Erlös Surrogation eintreten lassen zu müssen.²⁷⁾ Dies wird jedoch der Vorschrift des § 1247 nicht gerecht. Wenn dem betreibenden Pfandgläubiger auch nur ein Teil des Erlöses zu seiner Befriedigung gebührt, muß man das zu seinen Gunsten vom § 1247 Satz 1 mitumfaßte Traditionsprinzip anwenden.

Dazu ist aber festzustellen, wie groß der dem betreibenden Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührende Erlösteil ist. Aus der Erwägung, daß die Pfandsache ungeteilt ohne Rücksicht auf die Höhe der Forderungen für diese Forderungen

26) Vgl. die Ausführungen unter § 6 1b, Seite 80 ff.

27) So Windscheid-Kipp I, S. 1209; Kühlewein S. 25 f; Vonschott, Verteilung des Versteigerungserlöses bei gleichzeitiger Pfändung für mehrere Gläubiger, DJZ 1905, S. 853.

gen haftet, folgern Windscheid-Kipp²⁸⁾, daß der Erlös den Pfandgläubigern analog § 742 nach Kopfteilen zusteht. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Jeder Pfandgläubiger hat an der Pfandsache ein eigenes Recht. Eine - wenn auch analoge - Anwendung der Gemeinschaftsregeln setzt aber immer voraus, daß den Pfandgläubigern ein Recht gemeinschaftlich zusteht. Abgesehen davon handelt es sich bei § 742 um eine gesetzliche Vermutung, die entfällt, wenn sie der Sachlage infolge besonderer Umstände nicht gerecht wird.²⁹⁾ Dies ist hier der Fall.³⁰⁾ Man wird daher annehmen müssen, daß das Verhältnis der jeweiligen Forderungen für die Höhe des dem betreibenden Pfandgläubiger zustehenden Erlösteils entscheidend ist.³¹⁾

Als Ergebnis ergibt sich also, daß der betreibende Pfandgläubiger Eigentümer am Erlös in Höhe des Verhältnisses der jeweiligen gesicherten Forderungen wird. Damit erlöschen seine Forderung und sein Pfandrecht in Höhe dieses ihm zustehenden Erlösteils, §§ 1247 Satz 1, 1252. An dem Übererlös tritt Surrogation ein.³²⁾ Er fällt automatisch in das Eigentum des Pfandeigentümers. Die gleichrangigen Pfandrechte setzen sich an dem Übererlös weiter fort. Das gleiche gilt auch für das Pfandrecht des betreibenden Pfandgläubigers, soweit dieses nicht nach den §§ 1247 Satz 1, 1252 erloschen ist. Bei der Befriedigung aus dem Erlös kann dieses Recht jedoch nicht mehr berücksichtigt werden, da der Pfandgläubiger bereits in Höhe des ihm im Verhältnis zu den untätigen gleichrangigen Pfandgläubigern zustehenden Betrags be-

28) Windscheid-Kipp a.a.O..

29) Palandt-Hoche § 742 Anm. 2.

30) Vgl. Preußé, der auf S. 44 auf das unbefriedigende Ergebnis der Gegenansicht hinweist.

Siehe auch die Darlegungen von Hothmer, S. 30 f., darüber, daß der Grundsatz der ungeteilten Haftung durch die Bestimmung des § 1247 zurückgedrängt wird.

31) So auch Palandt-Hoche § 1247 Anm. 1; Staudinger-Kober § 1209 Bem. 1; Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen, S. 110, Emmerich S. 373; Günther S. 45; Preußé S. 44; Stein, Verteilung des Erlöses bei gleichzeitiger Pfändung, DJZ 1905, S. 949; RGZ 60, 74.

32) So auch Emmerich S. 373; Hothmer S. 35; Preußé S. 44

friedigt wurde. Die Bedeutung dieses Pfandrechts zeigt sich jedoch dann, wenn die ranggleichen Pfandrechte der bisher noch nicht berücksichtigten Gläubiger - ohne daß sie aus dem Erlös befriedigt wurden - ganz oder teilweise erlöschen. In diesem Falle hat der betreibende Pfandgläubiger weiterhin das Recht, sich in der ihm zustehenden Höhe durch Aneignung des Erlöses zu befriedigen.

Bei fehlender Bestimmtheit der Erlösteile entsteht wiederum Miteigentum von betreibendem Pfandgläubiger und Pfand-eigentümer.

3. Gemeinsamer Verkauf mehrerer ranggleicher Pfandgläubiger.

Verkaufen mehrere ranggleiche Pfandgläubiger die Pfandsache nach Eintritt der Pfandreife gemeinschaftlich, so geht ihr Interesse dahin, sich gemeinschaftlich durch Eigentumserwerb am Erlös befriedigen zu können. Zwar spricht die Bestimmung des § 1247 von "dem Pfandgläubiger", also von einem einzigen den Pfandverkauf betreibenden Gläubiger. Bei dieser Formulierung hat der Gesetzgeber in erster Linie den Fall im Auge gehabt, in dem der allein vorhandene Pfandgläubiger den Pfandverkauf durchführt. Da das Gesetz gestattet, daß mehrere Personen an einer Sache gleichrangige Pfandrechte erwerben können, muß es auch eine gemeinsame Verwertungsmöglichkeit durch diese Personen zulassen. Es ist daher davon auszugehen, daß der Erlös aus diesem Verkauf ebenfalls der Regelung des § 1247 unterstellt sein soll, zumal nur dadurch die Interessen der Beteiligten ausreichend berücksichtigt werden können. Dabei müssen die den Pfandverkauf gemeinsam betreibenden Pfandgläubiger ebenso behandelt werden wie ein allein vorhandener Pfandgläubiger. Damit ergeben sich für das Rechtsschicksal des Erlöses folgende Möglichkeiten:

a) Entspricht der erzielte Erlös der Höhe der Forderungen der betreibenden Pfandgläubiger, so findet das im § 1247

Satz 1 enthaltene Traditionsprinzip Anwendung. Die Gläubiger erwerben, vertreten durch die mit der Versteigerung betraute Person, Miteigentum am gesamten Erlös. Die Gläubiger haben ein Teilungsrecht und können sich den Erlös in Höhe ihrer Forderungen aneignen. Nach den Vorschriften der §§ 1247 Satz 1, 1252 erlöschen dadurch die Pfandrechte der Gläubiger.

b) Reicht der Erlös zur Befriedigung der Pfandgläubiger nicht aus, so erwerben sie ebenfalls Miteigentum am Erlös. Die Quoten dieses Miteigentums bestimmen sich nach dem Verhältnis ihrer dinglich gesicherten Forderungen zueinander. In dieser Höhe erlöschen auch ihre Forderungen und damit die Pfandrechte.

In beiden Fällen ist wegen der geringen Höhe des Erlöses kein Raum für eine Surrogation. Daher können auch die Interessen des Pfand Eigentümers sowie nachstehender Pfandgläubiger nicht mehr berücksichtigt werden.

c) Dies trifft jedoch nicht zu, wenn der Erlös die Forderungen der betreibenden Pfandgläubiger übersteigt. Die Gläubiger erwerben dann nach den allgemeinen Traditionsgrundsätzen Miteigentum an dem ihnen zusammen gebührenden Erlösteil. Die Miteigentumsanteile bestimmen sich nach der Höhe der jeweiligen Forderung. Auf den Übererlös findet das Surrogationsprinzip Anwendung, § 1247 Satz 2. Der Pfand Eigentümer erwirbt an ihm Eigentum. An dem Übererlös setzen sich etwaige sonstige dingliche Rechte, die an der Pfandsache bestanden haben und durch den Pfandverkauf untergegangen sind, weiter fort. Dies gilt nicht für die Pfandrechte der betreibenden Pfandgläubiger, da diese gemäß §§ 1247 Satz 1, 1252 erlöschen.

Bei einheitlicher Zahlung des Erlöses erwerben die Pfandgläubiger und der Pfand Eigentümer entsprechend dem unter § 6 1b, Seite 76 ff. Gesagten Miteigentum. Die Quoten dieses Miteigentums bestimmen sich nach dem Verhältnis der Forderungen der Pfandgläubiger zueinander und zu dem Übererlös.

III. Der Erlös bei unrechtmäßiger, aber wirksamer Veräußerung.

§ 7

Die Veräußerung der Pfandsache ist unrechtmäßig, wenn beim Pfandverkauf eine der im § 1243 Abs. 1 aufgezählten Vorschriften verletzt wurde.¹⁾ Dennoch kann bei einem unrechtmäßigen Pfandverkauf die Veräußerung wirksam sein. Dieser Fall tritt dann ein, wenn der Ersteher an der Pfandsache unbelastetes Eigentum erwirbt. Einen derartigen lastenfreien Eigentumserwerb des Erstherrn beim unrechtmäßigen Pfandverkauf knüpft das Gesetz im § 1244 an den guten Glauben des Erstherrn, soweit der Verkauf gemäß § 1233 Absatz 2 erfolgt ist oder die §§ 1235 oder 1240 Abs. 2 beobachtet worden sind.²⁾ Dieser gesetzlichen Bestimmung liegt der Schutz des Erstherrn zugrunde. Es soll ihm nicht zugemutet werden, sämtliche Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Pfandverkauf zu prüfen.³⁾

Fraglich ist, ob sich das rechtliche Schicksal des Erlöses bei einem unrechtmäßigen, aber wirksamen Pfandverkauf wiederum nach § 1247 regelt. Diese Frage wird von der ganz herrschenden Meinung bejaht, soweit es sich um eine Verletzung der Voraussetzungen handelt, die im § 1243 Abs. 1 ausdrücklich erwähnt sind. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Die Vorschrift des § 1247 durchbricht die allgemeinen Regeln der §§ 929 ff. hinsichtlich des Übererlöses.⁴⁾ Wendet man die Bestimmung des § 1247 auf den vorliegenden Fall nicht

-
- 1) Weitere Fälle liegen dann vor, wenn ein Pfandverkauf trotz Bestehens eines rangbesseren Nießbrauchs durchgeführt wird oder ein Gläubiger eine Sache als Pfand verkauft, ohne daß ihm an ihr ein Pfandrecht zusteht. Auf beide Fälle wird später unter §§ 11, S. 118 ff. und 8, Seite 98 ff., eingegangen werden.
 - 2) Die Folgen in den Fällen, in denen diese Voraussetzungen nicht vorliegen, werden im § 9, S. 106 ff., dargelegt werden.
 - 3) Hothmer S. 36.
 - 4) Leonhard, Aufrechnung, Arch. Bürg. Recht 21, S. 214.

an, so leben dadurch die §§ 929 wieder auf. Damit erwirbt der betreibende Pfandgläubiger Alleineigentum am gesamten Erlös. Diese Regelung entspricht nicht den Interessen der Beteiligten. Wie unter § 3, Seite 29 ff. (41.), dargelegt wurde, kann das Traditionsprinzip die dinglichen Rechte an der Pfandsache nicht erhalten und den Beteiligten an Stelle dieser dinglichen Rechte auch keine ausreichenden Ansprüche auf den Erlös geben. Dies führt bei dem unrechtmäßigen Pfandverkauf zu einer besonders unbilligen Lösung, da hier zweifelhaft ist, ob dem Pfandgläubiger der Erlös zu seiner Befriedigung gebührt. Zudem ist zu berücksichtigen, daß die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen dem Schutz des Pfandeigentümers und der anderen an der Pfandsache dinglich Berechtigten dienen.⁵⁾ Ohne eine Anwendung des § 1247 würden aber gerade die durch die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen geschützten Berechtigten den sich aus § 1247 ergebenden Schutz verlieren. Dies kann aber vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt sein.⁶⁾ Da auch der Gesetzeswortlaut des § 1247 der Anwendung dieser Bestimmung nicht entgegensteht, wird man diese Vorschrift bei unrechtmäßiger, aber wirksamer Veräußerung der Pfandsache anzuwenden haben.⁷⁾

Es ist also zu fragen, ob dem betreibenden Pfandgläubiger in diesen Fällen der Erlös aus der Pfandsache gebührt. Nur dann, wenn er ein Recht auf den Erlös hat, kann er nach den Traditionsgrundsätzen Eigentum an dem Erlös erwerben. Dies wiederum wirkt sich auf das Bestehen und die Höhe des Überlotes und damit auf die Frage aus, ob hier das Surrogationsprinzip des § 1247 Satz 2 Anwendung finden kann.

5) Wunderlich, S. 72; Reese S. 34.

6) Reese, S. 35; RGRK § 1244 Anm. 2.

7) Planck-Flad § 1247 Anm. 1b^β; Staudinger-Kober § 1247 Bem. 2; Wolff-Raiser § 166 VII 1; RGRK a.a.O.; Gierke S. 989; Hothmer S. 36; Schulz Arch.Ziv.Prax. 105; 402 ff.; Preuß S. 58; Reese S. 35; Burmeister S. 11; Emmerich S. 374; Westhoff S. 71; Wunderlich S. 100. Kühlewein, S. 39, tritt beim unrechtmäßigen, aber wirksamen Pfandverkauf für eine analoge Anwendung des § 1247 ein, ohne allerdings darzulegen, warum er eine direkte Anwendung ablehnt.

Weitgehend wird die Ansicht vertreten, daß dem betreibenden Pfandgläubiger in diesen Fällen wegen des Verstoßes gegen die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen ein Recht auf den Erlös nicht zustehen kann.⁸⁾ Gegen diese Ansicht wendet sich insbesondere Reese.⁹⁾ Er überführt deren Vertreter der Inkonsequenz: Da sie dem Pfandgläubiger wegen seines unrechtmäßigen Vorgehens den Erlös nicht zugestehen, tritt für den gesamten Erlös Surrogation ein. Damit setzt sich auch das Pfandrecht des betreibenden Pfandgläubigers am Erlös fort. Dies gibt dem Gläubiger das Recht, sich den Erlös, den er in der Regel im Besitz hat, in Höhe seiner Forderung zuzueignen. Damit scheint dem betreibenden Pfandgläubiger doch ein Recht auf den Erlös zuzustehen.

Dieser Vorwurf Reeses besteht zu Recht. In notwendiger Konsequenz müßten die Vertreter der Gegenansicht auch annehmen, daß wegen des gleichen Verstoßes auch das Pfandrecht, das sich am Erlös fortsetzt, dem betreibenden Pfandgläubiger kein Zueignungsrecht am Erlös gibt. Ob und in welchen Fällen der Pfandgläubiger wegen eines Verstoßes gegen eine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung sein Recht auf den Erlös verliert, läßt sich jedoch nicht ohne weiteres sagen. Dazu ist vielmehr erforderlich, die verschiedenen Fälle eines Verstoßes gegen die Vorschrift des § 1243 Abs. 1 gesondert zu prüfen.

1. Pfandverkauf vor Fälligkeit der Forderung, § 1228
Abs. 2 Satz 1.

Veräußert der Pfandgläubiger die Pfandsache vor Fälligkeit seiner Forderung, so hat er im Augenblick des Pfandverkaufs

- 8) Planck-Flad § 1247 Anm. 1b β ; RGRK § 1244 Anm. 2; Staudinger-Kober § 1247 Bem. 2; Wolff-Raiser § 166 VII 1; Endemann § 140, 4c; Burmeister S. 11.
9) Reese S. 35; ebenso Westhoff S. 74.

noch kein Anrecht auf den Erlös. Das Gesetz knüpft die Befriedigung des Pfandgläubigers an den Pfandverkauf, § 1228 Abs. 2. Da der Gläubiger vor der Fälligkeit seiner Forderung zum Verkauf der Pfandsache nicht berechtigt ist, kann er auch vor diesem Zeitpunkt nicht befugt sein, sich aus dem Erlös zu befriedigen. Dem Pfandgläubiger gebührt daher der Erlös (noch) nicht.¹²⁾ Es besteht somit keine Veranlassung, zugunsten des betreibenden Pfandgläubigers das im § 1247 Satz 1 enthaltene Traditionsprinzip anzuwenden. Ein sofortiger Eigentumserwerb des Pfandgläubigers in Höhe seiner Forderungen ist wegen der fehlenden Fälligkeit der Forderung auch nicht erforderlich. Daher tritt Surrogation des gesamten Erlöses ein.¹³⁾ Der Erlös fällt in das Alleineigentum des Pfandeigentümers. Mit den übrigen dinglichen Rechten setzt sich auch das Pfandrecht des betreibenden Pfandgläubigers an dem Erlös weiter fort. Der Pfandgläubiger kann den Besitz am Erlös gemäß §§ 1227, 985 von jedem Dritten herausverlangen und sich mit Fälligkeit seiner Forderung den Erlös in Höhe dieser Forderung aneignen.

2. Die Forderung ist noch nicht in eine Geldforderung übergegangen, § 1228 Abs. 2 Satz 2.

Besteht der geschuldete Gegenstand nicht in Geld und ist die Forderung des Pfandgläubigers noch nicht in eine Geldforderung übergegangen, so gebührt der Erlös dem Pfandgläubiger ebenfalls nicht;¹⁴⁾ denn der Pfandgläubiger kann nur

12) Biermann § 1247 Anm. 5b; Planck-Flad § 1247 Anm. 1b^x; Wolff-Raiser § 166 VII 1; Geiger S. 52; Günther S. 51; Hothmer S. 37; Kühlewein S. 40; Pollack S. 26; Preuße S. 59.

13) A.A. Preuße S. 50 f., der in allen Fällen, in denen dem betreibenden Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung nichts gebührt, eine Anwendung des § 1247 ablehnt. Vgl. dazu die Ausführungen unter § 5 b, Seite 66 ff.

14) Biermann § 1247 Anm. 5 b; Emmerich S. 376 Fußnote 193 Ziff. 3; Hothmer S. 37; Kühlewein S. 40; Pollack S. 26; Preuße S. 59; Westhoff S. 74.

wegen einer Geldforderung durch den Pfandverkauf befriedigt werden.¹⁵⁾ Es treten hier die gleichen Folgen wie unter 1. ein.¹⁶⁾

3. Nicht maßvoller Verkauf, § 123o Satz 2.

Erzielt der Pfandgläubiger beim Pfandverkauf einen Erlös, der der Höhe seiner Forderung entspricht, so erwirbt er in dieser Höhe Eigentum am Erlös. Nach der Vorschrift des § 1247 Satz 1 gilt dann seine Forderung als vom Pfand Eigentümer berichtet. Damit erlischt sein Pfandrecht, § 1252. Verkauft er nun in einem erneuten Pfandverkauf eine andere ebenfalls für die gleiche Forderung verpfändete Sache als Pfand, so steht ihm ein Pfandrecht nicht mehr zu. In diesem Falle ist er wie ein Scheinpfandgläubiger zu behandeln; denn er verkauft eine Sache als Pfand, obwohl sein Pfandrecht bereits erloschen ist, §§ 1247 Satz 1, 1252. Dieser Fall kann mit der Regelung des § 123o Satz 2 nicht gemeint sein. Diese Bestimmung ist nur dann anzuwenden, wenn der Pfandgläubiger auf einmal mehr Pfandsachen zum Verkauf bringt als zu seiner Befriedigung erforderlich sind. Besondere Gründe sind jedoch nicht ersichtlich, die es erforderlich erscheinen lassen, dem betreibenden Pfandgläubiger hier ein Recht auf den Erlös zu versagen. Es ist daher davon auszugehen, daß dem Pfandgläubiger der Erlös in Höhe seiner Forderung gebührt. Damit erwirbt er nach den Traditionsgrundsätzen insoweit Eigentum am Erlös. Für den Übererlös tritt Surrogation ein.

4. Fehlen der Bekanntmachung der Versteigerung, § 1237 Satz 1.

Das gleiche muß auch gelten, wenn Ort und Zeit der Versteigerung nicht öffentlich bekannt gemacht worden sind, § 1237

¹⁵⁾ Reese S. 36.

¹⁶⁾ A. A. wiederum Preuße S. 59.

Satz 1. Dem Pfandgläubiger gebührt der Erlös trotz des Verstoßes gegen die Vorschrift des § 1237 Satz 1. In Höhe seiner fälligen Forderungen erwirbt er Eigentum am Erlös. Der Übererlös tritt an die Stelle des Pfandes.¹⁷⁾

5. Zuschlag unter Gold- und Silberwert, § 1240 Abs. 1.

Wird der Zuschlag bei Gold- und Silbersachen unter dem Gold- bzw. Silberpreis erteilt, so gebührt der Erlös dem Pfandgläubiger trotzdem in Höhe seiner Forderung.¹⁸⁾ Der Gesetzgeber will nämlich mit dieser Vorschrift erreichen, daß beim Pfandverkauf ein möglichst hoher Preis erzielt wird.¹⁹⁾ Ein Verstoß gegen diese Vorschrift rechtfertigt nicht, dem Pfandgläubiger den Erlös zu versagen.

Die Untersuchungen haben gezeigt, daß der Erlös dem betreibenden Pfandgläubiger wegen eines Verstoßes gegen eine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung nur in den Fällen des § 1228 Abs. 2 nicht gebühren kann. Dies liegt an dem besonderen Typ dieser Vorschrift. Ohne sie würde der Pfandgläubiger seine Befriedigung erlangen, bevor er auf Grund seiner Forderung die Leistung fordern könnte. Er würde einen Vorteil erhalten, auf den er noch keinen Anspruch hat. Im Interesse aller Beteiligten tritt daher völlige Surrogation des Erlöses ein. Das Pfandrecht am Erlös berechtigt den betreibenden Pfandgläubiger nicht zur Aneignung eines der Höhe seiner Forderung entsprechenden Erlösteils, bevor nicht seine Forderung fällig geworden bzw. in eine Geldforderung übergegangen ist.

In den übrigen Fällen des unrechtmäßigen aber wirksamen Pfandverkaufs verliert dagegen der Pfandgläubiger wegen des Verstoßes gegen die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen sein

17) So auch Biermann § 1247 Anm. 5 c; Hothmer S. 38; Westhoff S. 73.

18) Preußé S. 58 f; Geiger S. 53.

19) Geiger S. 53.

Anrecht auf den Erlös nicht. Vielmehr gebührt ihm der Erlös in Höhe seiner Forderung. In dieser Höhe erwirbt er Eigentum am Erlös, §§ 929 ff., 1247 Satz 1.

Andererseits löst die Vornahme eines unrechtmäßigen Pfandverkaufs eine Schadensersatzpflicht des betreibenden Pfandgläubigers aus.

Eine derartige Schadensersatzpflicht spricht das Gesetz im § 1243 Abs. 2 zwar nur bei einer Verletzung anderer als der dort aufgezählten Verkaufsvorschriften auf. Als solche kommen nur die sogenannten Ordnungsvorschriften in Frage. Wenn aber schon bei einer schuldhaften Verletzung dieser Ordnungsvorschriften eine Schadensersatzpflicht eintreten soll, so muß sie erst recht bei einer Verletzung der Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen gegeben sein.²⁰⁾

Die Durchsetzung eines solchen Schadensersatzanspruchs führt aber im Konkurs des Pfandgläubigers zu großen Schwierigkeiten, da er dem Eigentümer nur eine quotenmäßige Befriedigung aus der Masse gewährt. Andererseits erwirbt der Pfandgläubiger Eigentum am Erlös in Höhe seiner Forderung. Es ist daher nach einem Schutz des Pfandeigentümers zu suchen. Dabei liegt die Frage nahe, ob nicht der Pfandeigentümer diese Schadensersatzforderung gegen eine Forderung des Pfandgläubigers aufrechnen kann und ob sich durch eine derartige Aufrechnung die Eigentumsverhältnisse am Erlös zu Gunsten des Eigentümers ändern.

Eine Aufrechnungsmöglichkeit hat der Pfandeigentümer sicherlich dann, wenn er mit dem persönlichen Schuldner identisch ist. In diesem Falle richtet sich die durch das Pfand gesicherte Forderung des Gläubigers gegen den Eigentümer. Beide Forderungen sind auf Zahlung von Geld gerichtet. Der Schadensersatzanspruch entsteht in den Fällen des unrechtmäßigen Pfandverkaufs spätestens im Augenblick der Veräuße-

20) So auch Hothmer S. 37; Kühlewein S. 40; Pollack S. 27; Preuße S. 59. Staudinger-Kober, § 1247 Bem. 2, wollen hier nur § 823 anwenden; ebenso anscheinend auch RGZ 100, 278.

rung der Pfandsache. Der Anspruch ist sofort fällig, § 271 Abs. 1. Der Pfandgläubiger kann also in diesem Falle die Schadensersatzforderung gegen die persönliche Forderung des Pfandgläubigers aufrechnen.

Ist der Pfandeigentümer dagegen nicht mit dem persönlichen Schuldner identisch, so könnten gegen eine Aufrechnung im Hinblick auf die Gleichartigkeit der Forderungen Bedenken bestehen. Die Schadensersatzforderung ist auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet. Der Anspruch des Pfandgläubigers gegen den Pfandeigentümer geht dagegen strenggenommen auf Duldung des Pfandverkaufs und der Befriedigung. Vom Augenblick der Veräußerung des Pfandes an richtet sich dieser Anspruch auf Befriedigung aus dem in Geld bestehenden Erlös. Begrifflich ist zwar der Pfandeigentümer nur verpflichtet, den Eigentumserwerb des Pfandgläubigers an einem bestimmten Teil dieser Geldsumme zu dulden. Da sich der Anspruch des Gläubigers aber nunmehr auf das Bargeld richtet, steht diese Duldungspflicht wirtschaftlich und praktisch einer Leistungspflicht gleich. Damit ist auch die Gleichartigkeit beider Forderungen anzunehmen.

Der Pfandeigentümer ist also in jedem Falle berechtigt, seine Schadensersatzforderung mit der Forderung des Pfandgläubigers aufzurechnen. Seine Aufrechnungserklärung bewirkt, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind, § 389. Aufrechenbar stehen sich die Forderungen spätestens im Augenblick der Veräußerung gegenüber. Damit verringert sich gem. § 389 die Forderung des Pfandgläubigers um den Betrag der Schadensersatzforderung. Dem Pfandgläubiger gebührt daher in diesem Augenblick, in dem auch die Wirkungen des § 1247 eintreten, der Erlös in Höhe seiner Forderung vermindert um die Schadensersatzforderung des Pfandeigentümers. Für den Übererlös tritt Surrogation ein.

Daß dem Pfandgläubiger zunächst vor der Aufrechnungser-

klärung des Pfand Eigentümers ein höherer Betrag zu seiner Befriedigung zu gebühren scheint, berührt den Eintritt der Surrogation in dem zuvor bezeichneten Umfange nicht, weil die Surrogation durch gesetzliche Bestimmung und unabhängig vom Wissen eines der Beteiligten eintritt.

Gemäß § 55 Abs. 2 KO kann der Pfand Eigentümer die Aufrechnung selbst noch im Konkurs des Pfandgläubigers erklären. Der Pfand Eigentümer wird also in den Fällen des unrechtmäßigen aber wirksamen Pfandverkaufs auch dann ausreichend geschützt, wenn dem Pfandgläubiger - abgesehen von einem Verstoß gegen § 1228 Abs. 2 - der Erlös in Höhe seiner Forderung zusteht, solange nicht die Aufrechnungserklärung ausgesprochen ist.

IV. Verkauf ohne bestehendes Pfandrecht.

§ 8

Die Rechtsverhältnisse am Erlös sind sehr umstritten, wenn ein Scheinpfundgläubiger eine Sache als Pfand verkauft.¹⁾ Das ist darauf zurückzuführen, daß über die Anwendbarkeit des § 1247 auf diesen Fall alle nur denkbaren Ansichten vertreten werden. Die h. M. bejaht hier eine direkte Anwendung des § 1247.²⁾ Einige Bearbeiter sind der Auffassung, § 1247 könne nicht direkt, sondern nur analog angewendet werden.³⁾ Schließlich wird auch diese Bestimmung im vorliegenden Falle für nicht anwendbar erklärt.⁴⁾

Es muß daher zunächst untersucht werden, ob § 1247 auch dann Anwendung finden kann, wenn ein Scheinpfundgläubiger eine Sache als Pfandverkauft. Dabei ist auf das in der Einleitung - § 1, Seite 6 f - Gesagte zurückzugreifen. Der Gesetzgeber wollte den Erlös aus dem Pfande einer Regelung unterwerfen, die einen möglichst gerechten Interessenausgleich herbeiführt. Wendet man nun bei einem Verkauf ohne bestehendes Pfandrecht die Vorschrift des § 1247 nicht an, so bestimmen sich die Rechtsverhältnisse an dem Erlös aus dem Verkauf nach den allgemeinen Traditionsgrundsätzen. Die Auswirkungen dieser Regelung auf die Interessen der am Pfandverkauf Beteiligten wurden bereits unter § 3, 2 Seite 30 ff. (4 1.), dieser Untersuchungen dargelegt. Dort wurde

- 1) Es wird hier der Fall behandelt, in dem diese Veräußerung wirksam ist. Die Fälle des unwirksamen Pfandverkaufs werden unter § 9, S. 106 ff., dargelegt.
- 2) Planck-Flad § 1247 Anm. 1 b ~~x~~; Staudinger-Kober § 1247 Bem. 2; Wolff-Raiser § 166 VII 2b; Biermann § 1247 Anm. 5d; Nebinger S. 42 f.; Reese S. 37 ff.; OLG Braunschweig in Recht 1906, S. 687.
- 3) Schulz Arch. Ziv. Prax. 105, 402 Anm. 1038; Smoira S. 16; Palandt-Hoche § 1247 Anm. 4.
- 4) Bieber S. 31; Geiger S. 49 und 81 f.; Hothmer S. 39 ff.; Knauer S. 67; Preuße S. 56.

festgestellt, daß der betreibende Gläubiger Alleineigentum am gesamten Erlös erlangt, während - mit Ausnahme des Pfandeigentümers - die an der Pfandsache dinglich Berechtigten keine obligatorischen Ansprüche auf Herausgabe des Erlöses haben. Dieser Anspruch des Pfandeigentümers gegen den Scheinpfandgläubiger läßt sich hier aus § 816 herleiten. Der betreibende Gläubiger hat über die Sache als Nichtberechtigter verfügt; denn das Verkaufsrecht des § 1228 ergibt sich nur aus einem wirksamen Pfandrecht. Da die Verfügung des Scheinpfandgläubigers dem Pfandeigentümer gegenüber wirksam ist, §§ 1244, 932, liegen die Voraussetzungen des § 816 vor. Damit kann der Pfandeigentümer Herausgabe des durch die Veräußerung der Sache erlangten Erlöses verlangen.

Die übrigen dinglich Berechtigten haben auch hier keine Ansprüche auf Herausgabe des Erlöses. Zwar ist in der Verfügung des betreibenden Gläubigers auch gleichzeitig eine unberechtigte Verfügung über diese dinglichen Rechte zu sehen. Auch diese Verfügung ist gemäß §§ 1242 Abs. 2, 936 wirksam. Nach § 816 ist aber nur der berechtigt, den Erlös herauszuverlangen, der zur Vornahme der ihm gegenüber wirksamen Verfügung befugt gewesen sein würde.⁵⁾ Das sind aber weder die Pfandgläubiger noch die Nießbraucher. Der Pfandgläubiger ist - wie sich aus § 1232 ergibt - nur dann zur Durchführung des Pfandverkaufs berechtigt, wenn er unmittelbaren Besitz an der Pfandsache hat.⁶⁾ Dem Nießbraucher steht dagegen an einer Sache kein Verkaufsrecht zu, da der Nießbrauch lediglich ein Nutzungsrecht unter Erhaltung der

5) Palandt-Gramm § 816 Anm. 4; RG JW 11, 278.

6) So auch Planck-Flad § 1232 Anm. 1; Biermann § 1232 Anm. 1; Westermann § 131 4; Wolff-Raiser § 172 III 3; Kühlewein S. 12.

A.A. Emmerich S. 164 und 300 ff. Nach seiner Auffassung steht jedem Pfandgläubiger das Verkaufsrecht ohne Rücksicht auf Rang und Besitz zu. Ähnlich: Günther S. 35 und Meikel, Anspruch des Pfandgläubigers auf Herausgabe des Pfandes, in Recht 1903, 198.

Substanz der Sache gibt, §§ 1030, 1036 Abs. 2, 1037.⁷⁾
Damit können die Pfandgläubiger und der Nießbraucher von dem Scheinpfandgläubiger die Herausgabe des Erlöses gemäß § 816 nicht verlangen. Sie haben auch keine Ansprüche gegen den Pfandeigentümer auf Herausgabe des Erlöses.

Daher können auch hier die Auswirkungen der Regelung des Traditionsprinzips den Interessen der Beteiligten nicht gerecht werden. Der Pfandeigentümer erwirbt dadurch zwar einen obligatorischen Anspruch gegen den Scheinpfandgläubiger auf Herausgabe des gesamten Erlöses. Dieser Anspruch gewährt ihm aber im Falle der Einzelzwangsvollstreckung in den Erlös und beim Konkurs des betreibenden Gläubigers keinen ausreichenden Schutz. Die übrigen dinglich Berechtigten haben dagegen nicht einmal einen obligatorischen Anspruch.

Die Interessen der Beteiligten zwingen also beim Verkauf einer Sache durch einen Scheinpfandgläubiger zur Anwendung des Surrogationsprinzips und damit zur Anwendung des § 1247. Nur dadurch erlangen die Beteiligten einen ausreichenden Schutz.

Der Erlös aus dem Verkauf einer Sache durch einen Scheinpfandgläubiger muß daher der Regelung des § 1247 unterliegen.

Fraglich ist aber, ob diese Vorschrift bei dem Verkauf einer Sache als Pfand ohne wirksames Pfandrecht direkte oder nur entsprechende Anwendung finden kann. Dafür ist der Wortlaut dieser Bestimmung maßgebend.

Bedenken gegen eine direkte Anwendung des § 1247 könnten sich aus den im § 1247 enthaltenen Worten "Erlös aus dem Pfande" ergeben. Im vorliegenden Falle handelt es sich nämlich strenggenommen nicht um einen "Erlös aus dem Pfande",

7) Eine Ausnahme zu diesem Grundsatz ergibt sich nur in den Fällen des § 1067.

sonderm um den "Erlös aus einer als Pfand veräußerten Sache".⁸⁾ Dies spricht jedoch nicht zwingend gegen eine direkte Anwendung des § 1247. Es ist nämlich nicht ersichtlich, wie diese Bestimmung hätte formuliert werden müssen, wenn der Gesetzgeber den Erlös aus dem Scheinpfande hätte mitumfassen wollen. Die Verwendung des Ausdrucks "Erlös aus der als Pfand veräußerten Sache" wäre auch nicht sinnvoller gewesen; denn diese Worte besagen, daß eine Sache als rechtmäßiges Pfand angesehen wird, obwohl sie keine rechtmäßige Pfandsache ist.⁹⁾ Eine derartige Formulierung im § 1247 hätte dagegen den Erlös aus einem rechtmäßigen Pfandverkauf nicht mitumfaßt.

Eine direkte Anwendung des § 1247 erscheint - worauf Knauer¹⁰⁾ hinweist - im Hinblick auf das Wort "Pfand" im § 1247 kaum möglich. Knauer geht davon aus, daß mit dem Begriff "Pfand" im § 1244 nur ein "rechtlich entstandenes rechtmäßiges Pfand" gemeint sein kann. Die gleiche Bedeutung müßte das Wort "Pfand" in dem drei Paragraphen später stehenden § 1247 haben. Knauer übersieht dabei, daß auch § 1244 eine Ungenauigkeit enthält; denn die Worte "wird eine Sache als Pfand veräußert" beziehen sich auf zwei Alternativen. Zunächst behandelt § 1244 den Verkauf bei fehlendem Pfandrecht. Für diesen Halbsatz ist die im Gesetz verwendete Formulierung richtig. So betont auch Knauer¹¹⁾, daß durch diese Bezeichnung "als Pfand" der veräußerte Gegenstand als rechtmäßiges Pfand angesehen wird, obwohl er in Wirklichkeit doch kein Pfand ist. Anders ist es dagegen bei der zweiten Alternative des § 1244. Diese behandelt ein rechtmäßiges Pfand, bei dessen Verkauf eine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung des § 1243 Abs. 1 verletzt wurde. Der Wortlaut des § 1244 kann eigentlich auf diesen Fall nicht zutreffen, da hier

8) So zutreffend Reese S. 37.

9) Reese a.a.O.; Knauer S. 28.

10) Knauer S. 29.

11) Knauer S. 28.

eine Pfandsache, nicht aber ein Scheinpfund veräußert wird. Im § 1244 hat der Gesetzgeber also für die veräußerte Sache keine genaue Bezeichnung gewählt. Daher kann der Hinweis Knauers auf den Wortlaut des § 1244 nicht überzeugen.

Auch die in § 1247 Satz 1 verwendete Bezeichnung "Pfandgläubiger" spricht nicht zwingend gegen eine direkte Anwendung dieser Vorschrift auf den vorliegenden Fall. Zwar kann derjenige, der kein Pfandrecht hat, kein Pfandgläubiger sein.¹²⁾ Auch finden sich in den Pfandrechtsbestimmungen für die Person des Veräußernden zwei verschiedene Ausdrücke.¹³⁾ In einer Reihe von Vorschriften ist die Rede vom "Pfandgläubiger". § 1244 spricht dagegen vom "Veräußerer". Dabei kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Gesetzgeber im § 1244 auch wirklich einen Scheinpfundgläubiger meint; denn das Gesetz spricht in dieser Bestimmung ausdrücklich von der Person, die eine Sache als Pfand veräußert, ohne daß ihr ein Pfandrecht zusteht. Daraus folgert Knauer¹⁴⁾, daß das Gesetz unter "Veräußerer" einen Scheinpfundgläubiger, unter dem Begriff "Pfandgläubiger" dagegen nur einen wirklichen Pfandgläubiger versteht. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Das Gesetz verwendet - wie sich aus dem Wortlaut des § 1244 ergibt - den Begriff "Veräußerer" zutreffend nur da, wo auch wirklich nur ein Scheinpfundgläubiger gemeint ist. Da der Gesetzgeber einen Oberbegriff für die Personen des Pfandgläubigers und des Scheinpfundgläubigers nicht kennt, ist davon auszugehen, daß das Gesetz mit der Bezeichnung "Pfandgläubiger" auch den Scheinpfundgläubiger umfassen will. Diese Annahme findet ihre Bestätigung in einer Reihe von pfandrechtlichen

12) Nebinger S. 42; Knauer S. 29 f.

13) Darauf verweist insbesondere Knauer a.a.O..

14) Knauer S. 30.

Bestimmungen, in denen das Gesetz vom Pfandgläubiger spricht.¹⁵⁾ Die dort für den Pfandgläubiger niedergelegten Pflichten müssen aber auch den Scheinpfandgläubiger treffen.¹⁶⁾

Zusammenfassend ist demnach festzustellen, daß der Gesetzeswortlaut einer direkten Anwendung des § 1247 nicht entgegensteht. Daher kann die Bestimmung des § 1247 direkt auf den Erlös aus einer als Pfand veräußerten Sache angewandt werden.

Es ist also wiederum zu fragen, ob der Erlös dem Scheinpfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt. Der Begriff "gebühren" bedeutet - wie allgemein anerkannt - ein Recht auf etwas haben.

Leonhard¹⁷⁾ vertritt die Ansicht, dem Scheinpfandgläubiger gebühre der Erlös auch dann, wenn ihm eine persönliche Forderung mit Verwertungskraft gegen den Schuldner zustehe, ohne daß es dazu eines Pfandrechts bedürfe. Diese Ansicht hat sich aber nicht durchsetzen können. Man geht vielmehr allgemein davon aus, daß der Erlös aus dem Pfandobjekt nur dem Pfandgläubiger auf Grund eines wirksamen Pfandrechts an der Sache gebühren könne. Die persönliche Forderung des Scheinpfandgläubigers gegen den persönlichen Schuldner auf Zahlung einer Geldsumme gebe dagegen kein Recht gerade auf den Erlös aus dem Scheinpfand.¹⁸⁾ Dieses werde besonders deutlich, wenn der persönliche Schuldner, der Verpfänder und der Pfandeigentümer nicht identisch sind.¹⁹⁾ Gerade dieser Grund veranlaßt Reese²⁰⁾, der ebenso wie Leonhard dem

15) So in den §§ 1234, 1236, 1237 Satz 2, 1241 und 1243 Absatz 2.

16) Leonhard Arch. Bürg. Recht 21; 212 f. und daran anschließend Burmeister S. 12; Reese S. 38; Kühlewein S. 42.

17) Leonhard a.a.O..

18) Smoira S. 56; Preuße S. 56.

19) Burmeister S. 13.

20) Reese S. 43 ff..

Scheinpfundgläubiger bei einem obligatorischen Anspruch ein Recht auf den Erlös zugesteht, hier verschiedene Fälle zu unterscheiden. Obwohl er eine Forderung mit Verwertungskraft für ein Gebühren ausreichen läßt, muß er zugeben, daß der Scheinpfundgläubiger dann kein Anrecht auf den Erlös hat, wenn dingliche Rechte an der Sache bestanden haben. Als solche kommen Nießbrauch und Pfandrecht, daneben aber auch das Eigentum eines Dritten an der Sache in Frage. In diesen Fällen kommt also Reese zu dem Ergebnis der herrschenden Meinung, die dem Scheinpfundgläubiger kein Anrecht auf den Erlös gibt. In einem Punkte weicht er allerdings von dem Ergebnis der h. M. ab. Wenn nämlich der persönliche Schuldner, gegen den sich die Forderung mit Verwertungskraft des Scheinpfundgläubigers richtet, auch Eigentümer der Sache ist, soll er nach Reese ein Recht auf den Erlös haben.²¹⁾

Diese Auffassung widerspricht aber dem Sinn der Pfandvorschriften und dem Ausnahmecharakter der pfandrechtlichen Befriedigung. Der Gesetzgeber gibt dem Pfandgläubiger eine Befriedigungsmöglichkeit durch den Verkauf der Pfandsache, § 1228 Abs. 1. Hierdurch erlangt der betreibende Pfandgläubiger eine wesentliche Erleichterung im Vergleich zu dem Gläubiger einer nicht durch ein Pfandrecht gesicherten Forderung. Da durch das pfandrechtliche Befriedigungsrecht die allgemeinen Normen über die zwangsweise Durchsetzung von Ansprüchen durchbrochen werden, erscheint es ratsam, diese Vergünstigung auch nur dem Gläubiger einer durch ein Pfand gesicherten Forderung zuzugestehen.

Der Scheinpfundgläubiger hat also kein Anrecht auf den Erlös einer als Pfandverkauften Sache.²²⁾ Es tritt demnach

21) Reese S. 44.

22) Daß dieser Umstand einer Anwendung des § 1247 Satz 2 nicht entgegensteht, wurde oben unter § 5 b, Seite 66 ff. dargelegt.

Surrogation des gesamten Erlöses ein. Die dinglichen Rechte, die an der Sache bestanden haben und durch die Veräußerung untergegangen sind §§ 1244, 932 ff., setzen sich an dem Erlös weiter fort.

V. Der Erlös beim unwirksamen Pfandverkauf.

§ 9

Nach der Untersuchung der Auswirkungen des unrechtmäßigen, aber wirksamen Pfandverkaufs auf die Rechte der am Erlös Interessierten sollen jetzt die Fälle des unrechtmäßigen¹⁾ unwirksamen Pfandverkaufs dargelegt werden. Die Frage, ob ein unrechtmäßiger Pfandverkauf wirksam oder unwirksam ist, richtet sich nach § 1244. Der Verkauf ist dann unwirksam, wenn der Ersterher kein Eigentum an der Sache erwirbt. Dabei sind verschiedene Fälle denkbar, die hier zunächst zusammengestellt werden sollen. Ein derartiger unwirksamer Pfandverkauf liegt vor, wenn

- a) der Ersterher hinsichtlich des Bestehens des Pfandrechts des Pfandgläubigers oder der Rechtmäßigkeit des Pfandverkaufs bösgläubig²⁾ war oder
- b) der Pfandverkauf unter Verletzung der im § 1244 zitierten Vorschriften vorgenommen wurde.

In diesen Fällen kann der Ersterher kein Eigentum, sondern nur Besitz an der Pfandsache erwerben.³⁾ Das Eigentum des Pfandeigentümers bleibt bestehen. Durch die Veräußerung gehen auch die übrigen dinglichen Rechte an der Sache nicht unter, §§ 1244, 936. Beim unwirksamen Pfandverkauf verändert sich also die Rechtsstellung der an der Sache dinglich Berechtigten nicht.⁴⁾ Dies wirkt sich auch auf die Interessen der Beteiligten am Erlös aus. Da die dinglichen Rechte dieser Personen an der Sache bestehen bleiben, haben

- 1) Wie bereits unter § 7, Seite 89, ausgeführt wurde, ist ein Pfandverkauf unrechtmäßig, wenn er von einem Scheinpfandgläubiger oder unter Verletzung einer der im § 1243 Abs. 1 aufgezählten Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen durchgeführt wird.
- 2) Bösgläubigkeit bedeutet Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis, § 932 Abs. 2.
- 3) Günther S. 40.
- 4) Soergel § 1247 Anm. 2.

die Beteiligten kein Interesse am Erlös. Daher ist es auch nicht erforderlich, Surrogation des Erlöses bzw. Übererlöses eintreten zu lassen.

Die Anwendung des Surrogationsprinzips auf den Erlös würde zudem beim unwirksamen Pfandverkauf nicht wirksam werden können. Das setzt nämlich voraus, daß die dinglichen Rechte an der Sache durch die Veräußerung der Pfandsache untergegangen sind. Das Eintreten des Erlöses an die Stelle der Pfandsache ist begrifflich nur dann möglich, wenn sich die dinglichen Rechte durch den Pfandverkauf von der Sache gelöst haben.⁵⁾

Von der h. M.⁶⁾ wird aus diesem Grunde auch angenommen, daß § 1247 auf die Fälle des unwirksamen Pfandverkaufs keine Anwendung finden kann.

Diese Auffassung läßt sich aber nicht daraus folgern, daß hier das im § 1247 Satz 2 enthaltene Surrogationsprinzip nicht eintreten kann. Damit ist nämlich die Vorschrift des § 1247 nicht erschöpft. Sie enthält neben dem Surrogationsprinzip, Satz 2, auch das aus Satz 1 zu folgernde Traditionsprinzip und die dort ausdrücklich bestimmte Zahlungsfiktion.

Bei einer Anwendung des § 1247 auf den Erlös aus einem unwirksamen Pfandverkauf würde der betreibende Pfandgläubiger nach dem Traditionsprinzip Eigentum an dem ihm gebührenden Erlösteil erwerben. Oben unter § 7, Seite 89 ff. (Seite 94 ff.), wurde bereits festgestellt, daß dem Gläubiger trotz des Verstoßes gegen die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Erlös dennoch gebühren kann. Der Eigentumserwerb des Pfandgläubigers am Erlös in Höhe seiner fälligen Forderung würde bei einer Anwendung des § 1247 zum Erlöschen seines Pfandrechts führen, §§ 1247 Satz 1, 1252.

5) Burmeister S. 7.

6) Planck-Flad § 1247 Anm. 1b α; Staudinger-Kober § 1247 Bem. 2; Geiger S. 40 f.; Hothmer S. 45. Kühlewein S. 41, 44 tritt hier für eine analoge Anwendung des § 1247 ein.

Diese Rechtsfolge entspricht aber nicht den Interessen der Beteiligten.

Der Ersteher wird gegen den betreibenden Pfandgläubiger die Rechte aus §§ 325, 440, 434, 433 Abs. 1 Satz 1 geltend machen. Damit erlangt der Pfandgläubiger durch den Pfandverkauf eine Schlechterstellung. Er wird den Erlös zurückzahlen müssen und hat trotzdem sein Pfandrecht verloren. Dieser Verlust würde für die übrigen dinglich Berechtigten zu einem unberechtigten Vorteil führen.⁷⁾ Durch den Untergang des erstrangigen Pfandrechts des betreibenden Gläubigers an der Sache erlangen sie eine Besserstellung. Der betreibende Pfandgläubiger geht dagegen leer aus.

Dieses unbillige Ergebnis entspricht auch nicht dem Zweck des § 1247. Der Interessenkonflikt, den § 1247 entscheiden will, entsteht nämlich im Falle eines unwirksamen Pfandverkaufs nicht. Die Rechte an der Pfandsache werden durch den Verkauf nicht berührt. Der Wert der Pfandsache bleibt also erhalten. Daher besteht auch keine Veranlassung, zu Gunsten des Eigentümers und der Nachmänner die Fiktion des § 1247 Satz 1 anzuwenden. Diese Fiktion ist im Interesse der Beteiligten nur dann erforderlich, wenn die Befriedigung des betreibenden Pfandgläubigers zu einem Untergang der sonstigen dinglichen Rechte an der Pfandsache führt. Beim unwirksamen Pfandverkauf besteht also der im § 1247 geregelte Interessenkonflikt nicht. Daher ist auf den Erlös aus einem derartigen Verkauf die Vorschrift des § 1247 nicht anwendbar.

Die Eigentumsverhältnisse am Erlös bestimmen sich demnach nach den allgemeinen Traditionsgrundsätzen. Nach diesen erwirbt der betreibende Pfandgläubiger Alleineigentum am gesamten Erlös.⁸⁾ Das Pfandrecht des betreibenden Gläubigers bleibt an der Pfandsache bestehen.

7) Emmerich S. 338 Fußnote 104.

8) Planck-Flad § 1247 Anm. 1b γ ; Staudinger-Kober § 1247 Anm. 1b β , Bem. 2.

VI. Ein Nachmann verkauft die Pfandsache.

§ 10

Beim Verkauf einer Pfandsache durch einen Nachmann¹⁾ sind die dinglichen Rechtsverhältnisse am Erlös sehr umstritten. So wird dem Pfandeigentümer das Eigentum am ganzen Erlös zugesprochen, wobei den an der Sache dinglich Berechtigten das entsprechende Recht am Erlös zustehen soll.²⁾ Ein anderer Teil der Literatur³⁾ läßt den Nachmann Eigentum am Erlös erwerben, soweit ihm etwas von dem Erlös zu seiner Befriedigung gebührt, und im übrigen das Surrogationsprinzip eintreten. Westhoff⁴⁾ kommt zum Eigentum des Nachmannes am Erlös in Höhe seiner eigenen Forderung und den Forderungen der Vormänner. Dieses Eigentum des Nachmannes soll mit den dinglichen Rechten der Vormänner belastet sein. Endemann⁵⁾ tritt für Miteigentum von allen Pfandgläubigern und dem Pfandeigentümer ein, wobei sich die Höhe der dem Pfandeigentümer zustehenden Miteigentumsquote nach der Größe des Übererlöses bestimmt.

Zur Beantwortung dieser sehr umstrittenen Frage ist wieder von der Vorschrift des § 1247 auszugehen; denn diese Bestimmung regelt das Rechtsschicksal des Erlöses in allen Fällen, in denen eine Pfandsache als Pfand verkauft wird.⁶⁾

- 1) Dass derartige Fälle in der Praxis durchaus vorkommen, legt Nebinger, S. 32, ausführlich dar.
- 2) Palandt-Hoche § 1232 Anm. 1; Staudinger-Kober § 1247 Bem. 4; Windscheid-Kipp I S. 1209; Emmerich S. 356 Fußnote 147; Burmeister S. 9; Pollack S. 16; Geiger S. 54 f.; Günther S. 44; 48; Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen, S. 116 ff.; Nebinger S. 36.
- 3) Planck-Flad § 1247 Anm. 3c; Biermann § 1247 Anm. 2 b; RGRK § 1247 Anm. 1 a; Oertmann Jur.Rsch. 1932, Seite 52 f.; Hothmer S. 29; Preuße S. 45 ff.; Kühlewein S. 24.
- 4) Westhoff S. 24 ff.
- 5) Endemann § 140 4 b.
- 6) Vgl. dazu die Ausführungen unter § 5 a, S. 63 ff., mit der Einschränkung dieses Grundsatzes unter § 9, S. 108.

Der Gesetzgeber spricht im § 1247 Satz 1 vom Pfandgläubiger. Damit kann unter mehreren Pfandgläubigern nur der gemeint sein, der die Pfandsache zum Verkauf bringt.⁷⁾ Der § 1247 schweigt allerdings darüber, ob dieser Pfandgläubiger stets ein Vormann sein muß oder auch ein Nachmann sein kann. Dies läßt sich jedoch aus § 1232 entnehmen. Aus dieser Vorschrift - wie auch aus § 1228 - ergibt sich, daß jedem unter mehreren Pfandgläubigern ohne Rücksicht auf den Rang seines Pfandrechts das Recht zum Verkauf der Pfandsache zusteht.⁸⁾ Für die Durchführung des Pfandverkaufs ist aber Alleinbesitz des betreibenden Gläubigers erforderlich.⁹⁾ Dies ist aus § 1232 Satz 2 zu folgern; denn diese Bestimmung besagt, daß der nichtbesitzende Vormann, soweit er nicht selbst den Verkauf betreibt, dem Pfandverkauf durch einen Nachmann nicht widersprechen kann. Damit knüpft das Gesetz die Verkaufsbefugnis des Nachmannes an das Bestehen seines Pfandrechts und an den unmittelbaren Besitz der Pfandsache.

Das zwingt dazu, den betreibenden Nachmann als Pfandgläubiger im Sinne des § 1247 Satz 1 anzusehen und ihn unter den im Satz 1 enthaltenen Voraussetzungen an dem ihm gebührenden Erlösteil nach den Traditionsgrundsätzen Eigentum erwerben zu lassen.

Diese Konsequenz wird von der Gegenmeinung (vgl. Fußnote 2 Seite 109) nicht gezogen. Sie sieht vielmehr den Grund für die Verkaufsbefugnis des Nachmannes in erster Linie in den Vorteilen, die ihm ohne eine direkte Befriedigung aus dem Erlös zukommen. So wird geltend gemacht, der betreibende Nachmann könne insbesondere für ihn günstige Verkaufsmöglichkeiten ausnutzen; darüberhinaus könne er durch die

7) Planck-Flad § 1247 Anm. 3 a.

8) Oertmann Jur. Rsch. 1932 S. 49; Endemann § 138 2 b; Staudinger-Kober § 1228 Bem. 1; Biermann § 1247 Anm. 1b und § 1232 Anm. 1; Preuß. S. 47. A.A. R. Leonhard S. 341 Fußnote 1.

9) So auch Planck-Flad § 1232 Anm. 1; Biermann § 1232 Anm. 1; Westermann § 131 3a; Wolff § 172 III 3; Kühlewein S. 12.

Verwertung seines Pfandrechts am Erlös früher als sonst in den Genuß der Befriedigung kommen; er brauche nämlich nicht so lange zu warten, bis der Vormann den Pfandverkauf nach Eintritt der Pfandreife selbst vornimmt.

Diese Vorteile sind durchaus nicht von der Hand zu weisen. Darauf allein kann sich aber das Verkaufsrecht des Nachmannes nicht beschränken. Eine derartige Einschränkung erscheint nur dann gerechtfertigt, wenn ohne sie die Interessen der Beteiligten nicht ausreichend geschützt werden können. Das ist aber nicht der Fall. Ein gerechter Interessenausgleich kann vielmehr nur dann erreicht werden, wenn man beim Verkauf einer Pfandsache durch einen Nachmann nicht allein das Surrogationsprinzip des § 1247 Satz 2, sondern auch das vom Satz 1 dieser Bestimmung mitumfaßte Traditionsprinzip auf den dem betreibenden Nachmann gebührenden Erlösteil anwendet. Dadurch erwirbt der Nachmann Eigentum an dem Erlösteil, der ihm zu seiner Befriedigung gebührt, §§ 1247 Satz 1, 929 ff., 164. Die übrigen Beteiligten werden durch diese Regelung keineswegs schlechter gestellt:

Der Übererlös, also der Teil des Erlöses, der nach Abzug des dem Nachmann gebührenden Erlösteils verbleibt, tritt an die Stelle des Pfandes, § 1247 Satz 2. Er fällt in das Eigentum des Pfandeigentümers. Die beschränkt dinglichen Rechte am Pfande, die durch die Veräußerung der Pfandsache untergegangen sind, § 1244, setzen sich an diesem Übererlös weiter fort. Damit sind die Interessen der Beteiligten ausreichend geschützt. Zwar erlangt der untätige Vormann keine unmittelbare Befriedigung aus dem Erlös. Das ist aber allein darauf zurückzuführen, daß er den Pfandverkauf nicht selbst vorgenommen hat. Diese Möglichkeit ist ihm grundsätzlich auch dann gegeben, wenn der Nachmann unmittelbaren Besitz an der Pfandsache erlangt hat. Nach § 1232 Satz 2 kann nämlich der rangbessere Gläubiger den Alleinbesitz zum Zwecke des Pfandverkaufs vom unmittel-

bar besitzenden Nachmann herausverlangen. Tut er dies nicht, so können dafür zwei Gründe maßgebend sein: Entweder hat der Vormann kein Interesse an der Durchführung des Pfandverkaufs oder er kann den Verkauf der Pfandsache wegen des Fehlens der Pfandreife noch nicht betreiben. In beiden Fällen besteht keine Veranlassung, die Interessen des untätigen Vormannes dadurch zu schützen, daß man ihm in Höhe des ihm gebührenden Erlösteils Alleineigentum am Erlös zugesteht. Eine derartige Möglichkeit muß - wie oben unter § 7 1. und 2., Seite 91 f., dargelegt - bei einem Pfandverkauf trotz fehlender Pfandreife schon deswegen ausscheiden, weil dem Vormann in diesem Falle der Erlös zu seiner Befriedigung (noch) nicht gebührt.

Damit ist also festgestellt, daß die Interessenlage der Beteiligten den Eintritt der unbeschränkten Surrogation, § 1247 Satz 2, dann nicht erfordert, wenn ein Nachmann den Pfandverkauf vornimmt. Es ist also möglich, dem Nachmann ein unmittelbares Befriedigungsrecht in Höhe des ihm gebührenden Erlösteils zu geben.¹⁰⁾

Es ist daher zu prüfen, ob dem Nachmann der Erlös zu seiner Befriedigung gebührt. Dabei kann das Anrecht des Nachmannes auf den Erlös im Gegensatz zur Ansicht Westhoffs¹¹⁾ nur im Verhältnis zum Pfandeigentümer und den sonstigen dinglich Berechtigten gesehen werden.¹²⁾ Es kommt also darauf an, ob dem Nachmann der Erlös sowohl gegenüber dem Pfandeigentümer als auch den übrigen Berechtigten gegenüber gebührt. So kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Nachmann wegen seines rangschlechteren Pfandrechts kein Recht auf den Teil

- 10) Ganz abgesehen von diesen Erwägungen ist nicht ersichtlich, wie der von der Gegenmeinung geforderte Eintritt einer völligen Surrogation des Erlöses mit dem Wortlaut des § 1247 Satz 1 in Einklang gebracht werden kann.
- 11) Er nimmt an, daß der Erlös dem Nachmann zwar dem Pfandeigentümer gegenüber, nicht aber den Vormännern gegenüber gebühre.
- 12) So auch Oertmann, Wandelung gegenüber dem verkaufenden Pfandgläubiger, Jur. Rsch. 1930 S. 170; Pollack S. 15; Preuße S. 48

des Erlöses hat, der den Vormännern gebührt. Diesen wiederum steht der Erlös in Höhe ihrer dinglich gesicherten Forderungen zu. Es gebührt daher dem Nachmann lediglich der Erlös in Höhe seiner Forderung, soweit dieser über den zur Deckung der ihm vorgehenden Pfandrechte erforderlichen Betrag hinausgeht.¹³⁾ In dieser Höhe erwirbt der Nachmann nach den §§ 929 ff., 164 Eigentum am Erlös, § 1247 Satz 1. Dieser Eigentumserwerb kann aber nur dann wirksam werden, wenn die Einigung sachenrechtlich bestimmte Gegenstände und insbesondere die Höhe des in das Eigentum des Nachmannes übergehenden Betrags umfaßt.¹⁴⁾ Daher ist für den Eigentumserwerb des Nachmannes erforderlich, daß die Höhe des ihm gebührenden Teils am Erlös objektiv feststeht und dem Nachmann bekannt ist. Dies zwingt zur Untersuchung der Frage, ob es eine Möglichkeit gibt, den dem Nachmann gebührenden Teil des Erlöses in jedem Falle zu errechnen.¹⁵⁾ Dieser dem Nachmann gebührende Erlösteil, dessen Höhe die Forderung des Nachmannes nicht übersteigen darf, ergibt sich aus dem durch den Pfandverkauf erzielten Erlös vermindert um die Forderungen der Vormänner. Da die Höhe des Gesamterlöses und auch die der Forderung des betreibenden Nachmannes feststeht, bleibt noch die Höhe der vorgehenden Belastungen unklar. Den Vormännern steht - und davon ist auszugehen - ein Recht auch dann zu, wenn ihre Forderungen noch nicht fällig, bedingt oder betagt sind. Dieses ergibt sich daraus, daß das Pfand für die Forderung in ihrem jeweiligen Bestand haftet.¹⁶⁾ Es ist zwar möglich, daß eine vorgehende bedingte Forderung mit dem Eintritt der Bedingung erlischt und daß damit das Pfandrecht ebenfalls wegen der

13) Planck-Flad § 1247 Anm. 2 c und § 1232 Anm. 3 b; RGRK § 1247 Anm. 1a; Wolff, Zwangsvollstreckung, S. 24; Burmeister S. 9; Kühlewein S. 24; Reese S. 16; Westhoff S. 29.

14) Burmeister S. 9.

15) Die gleichen Schwierigkeiten entstehen auch - worauf Reese, S. 18, hinweist - bei den §§ 1249 BGB und 805 ZPO.

16) Reese S. 19.

starken Akzessorietät untergeht, § 1252. Dies ist der einzige Fall, der zu einer Veränderung der vorgehenden Belastungen führt. Die Forderungsakzessorien, § 1210, erhöhen sich jedoch nach dem Pfandverkauf nicht mehr.¹⁷⁾ Die Rechte der Vormänner setzen sich nämlich mit dem Pfandverkauf an dem Erlös, also dem Geld fort, § 1247 Satz 2. Die Vormänner können sich nun, wie oben unter § 4 2a, Seite 47f, ausgeführt, durch Aneignung des Geldes befriedigen. Aus diesem Grunde können sie auch vom Zeitpunkt des Pfandverkaufs ab keine Zinsen verlangen. Vertragsstrafen können aus dem gleichen Grunde ebenfalls nicht mehr verwirkt werden. Ansprüche auf Ersatz von Verwendungen auf Geld können nicht mehr entstehen. Ebenso sind weitere Kosten des Pfandverkaufs nicht denkbar, da die Pfandsache vom Nachmann bereits verkauft ist und die Befriedigung der Vormänner durch bloße Aneignung erfolgt. Auch durch Kündigung und Rechtsverfolgung können keine Kosten mehr entstehen. Damit ergibt sich, daß sich mit dem Zeitpunkt des Pfandverkaufs die Forderungsakzessorien nicht mehr erhöhen.

Erhöhen sich auch mit dem Pfandverkauf die vorgehenden Belastungen nicht, so läßt sich doch die Höhe dieser Belastungen nicht stets bestimmen. Dieser Fall tritt immer dann ein, wenn eine vorgehende Belastung im Zeitpunkt des Pfandverkaufs noch nicht in eine Geldforderung übergegangen ist, § 1228 Abs. 2 Satz 2. Es ist dann unklar, ob und in welcher Höhe dem betreibenden Nachmann der Erlös zu seiner Befriedigung gebührt. Da der betreibende Pfandgläubiger an dem ihm gebührenden Erlösteil nach den allgemeinen Regeln der §§ 929 ff. Eigentum erwerben soll, § 1247 Satz 1, kann es zu einem Eigentumsübergang auf den Pfandgläubiger nur dann kommen, wenn die Voraussetzungen dieser Vorschriften erfüllt sind. Die Einigungserklärung muß sich

17) Vgl. dazu Reese a.a.O..

auf einen bestimmten Erlösteil richten. Ein solcher ist aber nicht bestimmbar. Kann also der betreibende Nachmann in diesen Fällen kein Eigentum am Erlös erwerben, so bleiben sowohl seine Interessen als auch die der übrigen Beteiligten durch den Eintritt der unbeschränkten Surrogation ausreichend geschützt.

In den übrigen Fällen bleibt zu fragen, wie dem Nachmann die sich also nicht mehr verändernde Höhe der Akzessorien bekannt werden kann. Da dem Nachmann durch das Verkaufsrecht der Vorteil entsteht, daß er in Höhe des ihm noch verbleibenden Erlösteils Eigentum erwirbt, wird man der Ansicht Oertmanns¹⁸⁾ unbedenklich folgen können. Dieserbürdet dem Nachmann die Verpflichtung auf, bei den Vormännern die Höhe der Nebenansprüche zu erfragen. Auf diese Weise steht also jetzt die maximale Höhe der vorgehenden Forderungen und Akzessorien fest. Wenn man diese gefundene Größe vom Gesamterlös abzieht, ergibt sich, ob und gegebenenfalls welcher Teil des Erlöses dem betreibenden Nachmann zu seiner Befriedigung verbleibt. Dabei sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a) Der so gefundene Erlösteil übersteigt die Forderungen der Vormänner und entspricht der Höhe der Forderung des Nachmannes oder übersteigt auch diese noch.

Gemäß § 1247 Satz 1 steht dem betreibenden Nachmann dieser die Forderungen der Vormänner übersteigende Erlösteil in Höhe seiner fälligen Forderung zu seiner Befriedigung zu. An diesem Erlösteil erwirbt er nach den Traditionsgrundsätzen Alleineigentum, §§ 1247 Satz 1, 929 ff., 164. Damit gilt seine Forderung als vom Pfandeigentümer be-
richtet, § 1247 Satz 1. Das führt zum Erlöschen seines Pfandrechts, § 1252. Der verbleibende Erlösteil tritt an die Stelle der Pfandsache, § 1247 Satz 2. Er fällt demnach in das Alleineigentum des Pfandeigentümers. An ihm setzen sich die Pfandrechte der Vormänner und etwaiger dem betreibenden Nachmann nachstehender Berechtigter fort. Diese

18) Oertmann, Jur. Rsch. 1932, Nr. 5, Seite 52 f.

Pfandrechte berechtigen die Gläubiger zur Aneignung des Erlöses in Höhe ihrer fälligen Forderungen.¹⁹⁾

Bei einheitlicher Zahlung des Erlöses entsteht - wie oben unter § 6, 1 b, Seite 76 ff., ausgeführt - Miteigentum von betreibendem Nachmann und dem Pfandeigentümer. Die Quoten dieser Miteigentumsanteile bestimmen sich nach dem Verhältnis des dem Nachmann gebührenden Erlösteils zum gesamten Erlös. Die beschränkt dinglichen Rechte, die durch die Veräußerung der Pfandsache untergegangen sind, § 1242, setzen sich an dem Miteigentumsanteil des Pfandeigentümers fort.²⁰⁾

b) Der Erlösteil reicht nicht zur völligen Befriedigung des betreibenden Nachmannes aus.

Hier gebührt dem Nachmann der Erlös lediglich in Höhe des ihm verbliebenen Erlösteils. Es treten die unter a) gefundenen Folgen ein. Die Forderung des betreibenden Nachmannes gilt jedoch nur in der Höhe des ihm gebührenden Erlösteils als vom Pfandeigentümer berichtet, § 1247 Satz 1. In Höhe des ausgefallenen Betrags bleibt sie jedoch bestehen. Insoweit setzt sich auch das dem Nachmann verbliebene Pfandrecht, das ebenso wie die übrigen Rechte durch die Veräußerung der Pfandsache untergegangen ist, an dem Übererlös weiter fort.

Zwar bietet dieses Pfandrecht dem betreibenden Nachmann grundsätzlich keinen wirtschaftlichen Vorteil, da ihm die anderen Pfandrechte am Erlös im Range vorgehen und der Erlös zur Befriedigung seines Pfandrechts nicht mehr ausreicht. Es sind aber Fälle denkbar, in denen sich nach dem Eintritt der Surrogation die dem Nachmann vorgehenden Belastungen ohne Inanspruchnahme des Erlöses verringern.

19) Vgl. dazu § 4, 2 a, Seite 47

20) Vgl. die Ausführungen unter § 6, 1 b, Seite 80 ff.

Die Forderung kann erfüllt sein. Auch kann eine bedingte Forderung eines Vormannes wegen des Eintritts oder Nicht-eintritts der Bedingung erlöschen, § 158. Damit geht auch das Pfandrecht des betreffenden Gläubigers unter, § 1252. Dadurch erhält der Nachmann die Möglichkeit, sich wegen dieses bisher ausgefallenen Betrags in Höhe seiner Forderung aus dem Erlös zu befriedigen.²¹⁾

c) Der Erlös aus dem Pfandverkauf reicht gerade zur Befriedigung der dem Nachmann vorgehenden Gläubiger aus.

In diesem Falle gebührt der Erlös dem betreibenden Nachmann zu seiner Befriedigung nicht. Seine Interessen können wegen der geringen Höhe des erzielten Erlöses nicht mehr berücksichtigt werden. Daher erwirbt er auch kein Eigentum am Erlös.²²⁾ Vielmehr tritt Surrogation des gesamten Erlöses ein, § 1247 Satz 2. Der Pfandeigentümer erwirbt Alleineigentum am Erlös. Die dinglichen Rechte der übrigen Beteiligten setzen sich am Erlös weiter fort.²³⁾

21) Reese S. 19

22) A. A. Preußé S. 50 f.; Knauer S. 67; Oertmann § 816 Anm. 1 b §, die eine Anwendung des § 1247 ablehnen, wenn kein dem Satz 1 des § 1247 entsprechender Erlösteil vorhanden ist. Vgl. dazu die Ausführungen unter § 5 b, Seite 66 ff.

23) In diesem Falle entspricht die hier gefundene Lösung auch dem Ergebnis der Gegenmeinung, vgl. Fußnote 2 auf Seite 109.

VII. Der Erlös beim Bestehen eines Nießbrauchs an der Pfandsache.

§ 11

Die Belastung einer Pfandsache mit einem Nießbrauch kann beim Verkauf der Sache durch einen Pfandgläubiger verschiedene Auswirkungen auf den Erlös aus dem Pfandverkauf haben. Für das Rechtsschicksal des Erlöses sind in erster Linie die Rangverhältnisse an der Pfandsache maßgebend. So sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1. Eine Pfandsache ist mit einem erstrangigen Nießbrauch belastet.

a) Die Veräußerung einer Pfandsache durch einen Pfandgläubiger führt bei Bösgläubigkeit des Erstehers nicht zum Untergang eines erstrangigen Nießbrauchs, §§ 1242 Abs. 2 Satz 2, letzte Alternative, 936, 932.¹⁾ Daher kann der Nießbraucher die Sache vom Erwerber herausverlangen, §§ 985, 1065, und sodann sein Nutzungsrecht ausüben. Da das Recht des Nießbrauchers durch die Veräußerung nicht beeinträchtigt wird, hat er kein Interesse an dem Erlös. Dies macht es nicht erforderlich, dem Nießbraucher eine besondere Rechtsstellung am Erlös zuzusprechen.

Die Anwendung des § 1247 führt in diesem Falle zu den unter §§ 7 - 10 gefundenen Auswirkungen auf den Erlös.²⁾

b) Anders gestaltet sich dagegen das Rechtsschicksal des Erlöses, wenn der Ersterher die Pfandsache lastenfrei erworben hat. Dies ist dann der Fall, wenn der Ersterher bei dem Erwerb der Sache hinsichtlich des Nichtbestehens des

1) So auch Westermann § 131 3 c; Planck-Flad § 1242 Anm. 2b; Palandt-Hochb § 1244 Anm. 2; Reese S. 20.
A.A. Emmerich S. 378, der annimmt, daß der rangerste Nießbrauch bei Veräußerung der Pfandsache stets bestehen bleibt.

2) So auch Emmerich S. 378.

erstrangigen Nießbrauchs gutgläubig war §§ 1242 Abs. 2 Satz 2, letzte Alternative 936, 932. Auch hier bestimmen sich die dinglichen Rechtsverhältnisse am Erlös wieder nach § 1247. Zweifelhaft ist aber, ob dem betreibenden Pfandgläubiger der Erlös zu seiner Befriedigung gebührt. Beim Bestehen eines erstrangigen Nießbrauchs an der Pfandsache ist der Pfandverkauf unrechtmäßig.³⁾ Durch einen unrechtmäßigen wirksamen Pfandverkauf verliert der betreibende Pfandgläubiger zwar nicht ohne weiteres sein Recht auf den Erlös.⁴⁾ Da dem betreibenden Pfandgläubiger der Nießbrauch im Range vorgeht, verlangt das auf das Nutzziehungsrecht am Erlös gerichtete Interesse des Nießbrauchers jedoch ein Zurücktreten der Interessen des rangschlechteren Pfandgläubigers. Der Erlös gebührt dem betreibenden Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung nicht. Er kann also kein Eigentum am Erlös erwerben, § 1247 Satz 1. Es tritt demnach der gesamte Erlös an die Stelle des Pfandes, § 1247 Satz 2. Besteht der Erlös in Bargeld, so führt die Anwendung des Surrogationsprinzips zu dem im § 4 2 e, Seite 52 ff., dargelegten Ergebnis:

Der Nießbraucher wird Alleineigentümer des gesamten Erlöses, §§ 1247 Satz 2, 1067, 92 Abs. 1. Das Pfandrecht des betreibenden Pfandgläubigers geht zugunsten des uneigentlichen Nießbrauchers unter. Es setzt sich auch nicht an dem Werterstattungsanspruch des Bestellers gegen den Nießbraucher fort.

2. Eine Sache ist mit einem erstrangigen Pfandrecht und einem Nießbrauch an zweiter Rangstelle belastet.

a) Verkauft der rangerste Pfandgläubiger die mit einem

3) Westermann § 131 3 c; Wolff-Raiser § 172 III 2. Bei mehrfacher Belastung einer Sache gilt der Grundsatz, daß ein rangbesseres Recht durch ein rangschlechteres nicht beeinträchtigt werden darf. Soweit daher ein nachstehender Gläubiger bei der Ausübung seines Rechts über ein vorgehendes Recht verfügt, ist sein Handeln unrechtmäßig, wenn es nicht vom Gesetz - wie etwa im § 1232 - gestattet ist.

4) Vgl. dazu § 7, S. 94 ff..

Nießbrauch belastete Sache, so bereitet die Anwendung des § 1247 dann keine Schwierigkeiten, wenn der Ersterer den Erlös nicht einheitlich in unterscheidbaren Geldstücken zahlt. Der betreibende Pfandgläubiger erwirbt nach §§ 929 ff., 164 Alleineigentum an dem ihm in Höhe seiner dinglich gesicherten Forderung gebührenden Erlösteil, § 1247 Satz 1. Der Übererlös tritt an die Stelle des Pfandes, § 1247 Satz 2. Der Nießbraucher wird Alleineigentümer des Übererlöses, §§ 1247 Satz 2, 1067, 92 Abs. 1.

b) Fehlt dagegen die individuelle Bestimmtheit der Geldstücke, so kann der Pfandgläubiger an dem ihm gebührenden Erlösteil kein Alleineigentum erwerben, da die Einigung einen sachenrechtlich bestimmten Teil umfassen muß.⁵⁾ Andererseits ist auch der Übererlös, der nach § 1247 Satz 2 an die Stelle des Pfandes treten soll, nicht bestimmt.

Im Grundfall des § 1247 wurde beim Bestehen eines Übererlöses im Interesse der Beteiligten Miteigentum von Pfandgläubiger und Pfandeigentümer angenommen.⁶⁾ Damit wurde festgestellt, daß der Übererlös bei einheitlicher Zahlung in dem Miteigentumsanteil des Pfandeigentümers besteht.

Zwar müßte der Nießbraucher dann, wenn der Übererlös sachenrechtlich bestimmt ist, gemäß §§ 1067, 91 Abs. 1 Alleineigentümer des Übererlöses werden. Daher liegt es nahe, dementsprechend auch hier Miteigentum von betreibendem Pfandgläubiger und Nießbraucher anzunehmen. Der Eigentumserwerb des Nießbrauchers ist nur bei verbrauchbaren Sachen zur Ausübung seines Nießbrauchs erforderlich. Hier besteht aber der Übererlös gerade nicht in einem sachenrechtlich bestimmten Teil von verbrauchbaren Sachen. Die besondere Situation des § 1067 kann daher wegen der fehlenden Bestimmtheit

5) Vgl. dazu § 7 1 c, Seite 74.

Dies haben Reese, S. 20 ff., 26 und Emmerich, S. 379, die dem Problem des Miteigentums von Pfandgläubiger und Pfandeigentümer beim Grundfall des § 1247 einen breiten Raum widmen, übersehen.

6) Vgl. dazu § 7 1 c, Seite 76 ff.

nicht entstehen. Demnach besteht auch keine Veranlassung, dem Nießbraucher den Vorteil einzuräumen, der nur zur Durchsetzung seines Nutzziehungsrechts an verbrauchbaren Sachen erforderlich ist.

Es ist also davon auszugehen, daß der Übererlös auch in diesen Fällen in dem Miteigentumsanteil des Pfandeigentümers besteht.

Damit setzt sich der Nießbrauch ebenso wie die Pfandrechte, die durch den Pfandverkauf untergegangen sind, an diesem Miteigentumsanteil des Pfandeigentümers fort. Zwar erlischt auch der Nießbrauch am Anteil mit Aufhebung der Gemeinschaft; dem Nießbraucher erwächst jedoch ein Anspruch darauf, daß ihm der Nießbrauch an den Ersatzgegenständen bestellt wird, § 1066 Abs. 3.⁷⁾ Die Sicherung dieses Anspruchs liegt in der sich aus § 1066 ergebenden Rechtsstellung des Anteilsnießbrauchers.⁸⁾

3. Sonstige Fälle des Bestehens eines Nießbrauchs an einer Pfandsache.

Mit diesen gewonnenen Ergebnissen lassen sich auch alle sonstigen Fälle lösen, in denen ein Nießbrauch an einer Pfandsache besteht. Dabei sind folgende Grundsätze zu beachten:

Verkauft ein dem Nießbrauch im Range nachstehender Pfandgläubiger die Pfandsache, so gebührt ihm der Erlös nicht. Es tritt damit Surrogation des gesamten Erlöses ein. Das gleiche trifft auch zu, wenn ein rangbesserer Gläubiger den Pfandverkauf betreibt, ohne daß ihm der Erlös zu seiner Befriedigung gebührt.⁹⁾

7) Palandt-Hoche § 1066 Anm. 1.

8) Vgl. dazu § 7 I c, Seite 82 f.

Ein Unterschied ergibt sich aber im Vergleich zu dem dort über die Rechtsstellung des Pfandgläubigers Gesagten insofern, als der Nießbraucher früher getroffene Vereinbarungen der Miteigentümer, § 746, gegen sich gelten lassen muß. Dies wird jedoch im vorliegenden Falle kaum praktisch werden.

Gebührt dem betreibenden Gläubiger dagegen der Erlös zu seiner Befriedigung, so kommt es für das Rechtsschicksal des Erlöses darauf an, ob die Erlösteile der Sätze 1 und 2 des § 1247 sachenrechtlich bestimmt sind oder nicht. Beim Fehlen der individuellen Bestimmtheit der Erlösteile entsteht Miteigentum von betreibendem Pfandgläubiger und Pfandeigentümer. Im anderen Falle erwirbt der betreibende Gläubiger Alleineigentum an dem ihm gebührenden Erlösteil, § 1247 Satz 1. Der Übererlös fällt in das Alleineigentum des Nießbrauchers, § 1247 Satz 2, 1067, 91 Abs. 1. Das Eigentum des Pfandeigentümers erlischt. Die dem Pfandgläubiger im Range vorgehenden Pfandrechte setzen sich an dem Übererlös weiter fort und berechtigen die Gläubiger zur Aneignung des Erlöses in Höhe ihrer fälligen Forderungen. Dem Nießbrauch im Range nachstehende Rechte erlöschen dagegen.¹⁰⁾

4. Zusammenfassung.

Ist eine Pfandsache mit einem Nießbrauch belastet, so führt die Anwendung des § 1247 zu einem Ergebnis, das den Interessen der Beteiligten weitgehend entspricht. Insbesondere können durch die Kombiantion von Surrogations- und Traditionsprinzip im § 1247 die dinglichen Rechte der Beteiligten erhalten bleiben, soweit sie wegen ihrer Rangstelle und der Höhe des erzielten Erlöses überhaupt berücksichtigt werden können. Dabei hat das Gesetz auch den Umstand beachtet, daß der Nießbraucher, dessen Recht durch die Veräußerung der Sache untergegangen ist, zur Ausübung seines Nutzungsrechts an dem in Geld bestehenden Erlös einer besonders starken Rechtsposition bedarf. Dies Inter-

9) Vgl. zu den Rechtsfolgen die Ausführungen unter § 4 2 e, Seite 52 ff.

10) Vgl. § 4 2 e, Seite 52 ff. (57).

esse des Nießbrauchers erfordert den Untergang aller ihm nachstehenden Rechte am Erlös. Dennoch könnten auch diese dem Nießbrauch im Range nachstehenden dinglichen Rechte dann erhalten werden, wenn der Gesetzgeber im § 1067 anordnen würde, daß sich diese Rechte an der Wertersatzforderung des Bestellers gegen den Nießbraucher fortsetzen.

VIII. Der Erlös aus dem Pfandverkauf bei fehlender Barzahlung.

§ 12

Grundsätzlich hat der Ersterher den Kaufpreis bar zu entrichten; er soll sogar seine Rechte verlieren, wenn er gegen diesen Grundsatz verstößt, § 1238 Abs. 1.

Nach § 1245 können aber bestimmte Vorschriften, die den Pfandverkauf regeln, abgeändert werden. So ist es auch möglich, die Bestimmung über sofortige Barzahlung abzuändern. Dazu ist eine derartige Vereinbarung zwischen Pfandgläubiger und Pfandeigentümer und gegebenenfalls die Zustimmung der anderen an der Pfandsache dinglich Berechtigten erforderlich, § 1245 Abs. 1 Satz 2.

Fehlende Barzahlung liegt endlich auch in dem Falle vor, in dem der den Pfandverkauf betreibende Pfandgläubiger den Zuschlag selbst erhält, § 1239 Abs. 1.

Es sind also verschiedene Fälle denkbar, in denen der Ersterher den Kaufpreis nicht bar bezahlt. Diese sollen nacheinander untersucht werden.

1. Der Verkauf der Pfandsache wird unter Verletzung der Vorschrift des § 1238 Abs. 1 vorgenommen.

Ein Verstoß gegen den § 1238 Abs. 1 ist dann gegeben, wenn der Pfandgläubiger eine Pfandsache ohne die Bestimmung der sofortigen Barzahlung verkauft hat oder wenn er nicht vor dem Schluß des Versteigerungstermins den Vorbehalt der Rechtsverwirkung dem Ersterher gegenüber geltend gemacht hat, der den Kaufpreis nicht sofort bar bezahlt hat. In beiden Fällen ist der Verkauf trotz der unterbliebenen Barzahlung rechtswirksam.¹⁾ Jedoch bestimmt das Gesetz,

1) Hothmer S. 15; Westhoff S. 57.

daß in diesen Fällen der Kaufpreis als von dem betreibenden Pfandgläubiger empfangen anzusehen ist. Der Pfandgläubiger wird also im Verhältnis zum Pfandeigentümer, Verpfänder, persönlichen Schuldner sowie den an der Pfandsache dinglich Berechtigten so behandelt, als ob der Ersterer ihm den Kaufpreis bar gezahlt hätte. Der Sinn dieser Zahlungsfiktion ist darin zu sehen, daß der Pfandgläubiger dann, wenn er eine Pfandsache unberechtigt auf Kredit verkauft, auch die Gefahr der Uneinbringlichkeit der Kaufpreisforderung tragen soll.²⁾ Die an der Pfandsache dinglich Berechtigten sollen dagegen geschützt sein, daß der Pfandgläubiger sie durch Stundung des Kaufpreises daran hindern kann, ihre Rechte an dem Erlös auszuüben.³⁾

Ein Verstoß gegen § 1238 Abs. 1 liegt auch dann vor, wenn der Ersterer mit einem Scheck bezahlt. Der Scheck ist eine in einer bestimmten Form erklärte Anweisung zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme. Zwar darf ein Scheck nur auf einen Bankier gezogen werden, bei dem der Aussteller ein Guthaben hat, Art. 3 Satz 2 ScheckG. Die Nichtbeachtung dieser Vorschrift berührt aber die Gültigkeit nicht, Art. 3 Satz 2 ScheckG. Es besteht demnach die Möglichkeit, daß ein Scheck nicht gedeckt ist und zu Protest geht. Da § 1238 jedes Risiko der Uneinbringlichkeit der Kaufpreisforderung im Interesse der übrigen dinglich Beteiligten dem Pfandgläubiger auferlegen will, muß auch die Zahlung mit einem Scheck die Rechtsfolgen des § 1238 Abs. 2 Satz 1 auslösen.

Bevor aber untersucht werden kann, welchen Einfluß diese Zahlungsfiktion auf den Erlös hat, muß festgestellt werden, wann die Wirkung des § 1238 Abs. 2 eintritt. Diese Frage ist sehr umstritten. Geht man von dem Gesetzeswortlaut aus,

2) Biermann § 1238 Anm. 1 a; Planck-Flad § 1238 Anm. 2; Staudinger-Kober § 1238 Bem. 2; Preuße S. 30; Geiger S. 43.

3) Hothmer S. 16.

so ergibt sich aus dem Begriff "Verkauf" im § 1238 Abs. 2, daß die Zahlungsfiktion im Augenblick des Kaufabschlusses, also mit dem Zuschlag eintritt. Der Gesetzgeber versteht nämlich unter "Verkauf" den Kaufvertrag, während er die Übereignung mit Veräußerung bezeichnet. Hat der Pfandgläubiger dagegen im Falle des § 1238 Abs. 2 Satz 2 vor dem Schluß des Versteigerungstermins von dem Vorbehalt der Rechtsverwirkung keinen Gebrauch gemacht, so kann die Zahlungsfiktion erst mit dem Abschluß des Versteigerungstermins eintreten. Vorher ist nämlich nicht entschieden, ob der Pfandgläubiger den Vorbehalt noch geltend macht. Macht er aber noch vor diesem Termin von dem Vorbehalt der Rechtsverwirkung Gebrauch, so kann die Zahlungsfiktion des § 1238 Abs. 2 Satz 2 nicht eintreten. Diese dem Wortlaut des § 1238 Abs. 2 entsprechende Lösung läßt also die Zahlungsfiktion im Falle des Satzes 1 mit dem Zuschlag, im Falle des Satzes 2 mit dem Abschluß des Versteigerungstermins eintreten.⁴⁾

Demgegenüber wird von der h. M. unter dem Wort "Verkauf" im § 1238 Abs. 2 nicht nur der Abschluß des Kaufvertrages, sondern auch die Veräußerung der Pfandsache verstanden. Das führt dazu, daß die Zahlungsfiktion erst im Augenblick der Übereignung der Pfandsache wirksam wird.⁵⁾ Dieser von Hothmer⁶⁾ hervorragend begründeten Ansicht der h. M. soll auch hier gefolgt werden. Die Zahlungsfiktion des § 1238 Abs. 2 wird also erst im Zeitpunkt der Übereignung der Pfandsache, Satz 1, im Falle des Satzes 2 dagegen nicht vor dem Schluß des Versteigerungstermins wirksam.

Das Rechtsschicksal des Erlöses aus diesem Pfandverkauf bestimmt sich wiederum nach § 1247. Danach soll der betreibende Pfandgläubiger nach den allgemeinen Traditionsgrund-

4) So Emmerich S. 367 ff.; Buhl S. 115; Nebinger S. 39; Reese S. 33.

5) Biermann § 1238 Anm. 1a; Planck-Flad § 1238 Anm. 2; Staudinger-Kober § 1238 Bem. 2; Windscheid-Kipp I S. 1209, b β ; Wolff § 166 V 4 Fußnote 22; Geiger S. 75; Hothmer S. 16 ff; Kühlewein S. 32; Pollack S. 21; Preuße S. 31.

6) Hothmer S. 16 ff..

sätzen Eigentum an dem Erlösteil erwerben, der ihm zu seiner Befriedigung gebührt, § 1247 Satz 1. In allen bisher geprüften Fällen bestand der Erlös in dem vom Ersteher gezahlten Bargeld; hier ist aber ein derartiges Bargeld noch nicht vorhanden, da die Pfandsache auf Kredit verkauft wurde. Daher muß es zweifelhaft erscheinen, ob dies auch für den Fall des § 1238 Abs. 2 gilt. Das Gesetz bestimmt im § 1238 Abs. 2 Satz 1, daß der Kaufpreis als vom Pfandeigentümer empfangen anzusehen ist. Der Pfandgläubiger ist demnach so zu behandeln, als wenn der Ersteher an ihm den vereinbarten Kaufpreis gezahlt hätte, obwohl dies tatsächlich nicht der Fall ist. Es liegt daher nahe, das finanzierte Bargeld als Erlös aufzufassen.

Demgegenüber sehen die Motive⁷⁾ als Erlös die Forderung an, die der Eigentümer gegen den Pfandgläubiger hat. Sie gehen davon aus, daß der Pfandgläubiger auf Grund der finanzierten Empfangnahme der Geldstücke auch Eigentum an diesen erwirbt; dem Pfandeigentümer stehe aber ein Anspruch gegen den Pfandgläubiger auf den Erlös zu; die Befriedigung des Pfandgläubigers erfolge durch eine "sich von selbst verstehende Aufrechnung" der Forderung des Pfandgläubigers mit dieser Forderung des Pfandeigentümers.

Dieser von den Motiven angeregten Konstruktion kann aber nicht gefolgt werden. Die Forderung des Pfandeigentümers gegen den Pfandgläubiger ist nämlich nicht als Erlös anzusehen. Der Erlös umfaßt zwar alles das, was durch den Pfandverkauf erworben wird. Aber nicht alle Vermögenswerte, die mit dem Pfandverkauf in Zusammenhang stehen, können als Erlös angesehen werden. Vielmehr werden als Erlös nur die unmittelbar durch den Verkauf der Pfandsache erlangten Werte aufzufassen sein, die den Gegenwert des veräußerten

7) Motive Bd. III, S. 833.

Pfandes ausmachen. Dazu gehören die Kaufpreisforderung sowie der vom Ersteher gezahlte Erlös, nicht aber die von den Motiven als Erlös aufgefaßte Forderung des Pfandeigentümers gegen den Pfandgläubiger. Zwar wird diese Forderung des Eigentümers letztlich durch den Pfandverkauf ausgelöst. Sie ist jedoch nicht die vom Ersteher zu erbringende Gegenleistung. Erlangt ist vielmehr das Geld, das der Pfandgläubiger fiktiv erworben hat. Dieses fingierte Bargeld bildet den Erlös. Die von den Motiven angeregte Forderung des Pfandeigentümers gegen den Pfandgläubiger ist lediglich ein Ausgleichsanspruch dafür, daß der Pfandgläubiger den gezahlten Erlös fiktiv erworben hat. Sie ist nicht der Erlös selbst, sondern "die Entschädigung für den Erlös".⁸⁾

Gegen die Konstruktion der Motive wendet sich Reese⁹⁾ aus einem weiteren Grund. Er wirft der Konstruktion der Motive eine unrichtige Anwendung der Regeln über die Aufrechnung vor. Wenn Pfandeigentümer und persönlicher Schuldner nicht identisch sind, fehlt es nach Ansicht Reeses an der im § 387 vorgeschriebenen Gleichartigkeit der Forderung. Dieser Vorwurf Reeses erscheint zwar begrifflich gerechtfertigt. Die Forderung des Pfandeigentümers gegen den Pfandgläubiger ist auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet. Der Anspruch des Pfandgläubigers gegen den Pfandeigentümer geht dagegen strenggenommen nur auf Duldung des Pfandverkaufs und der Befriedigung. Reese erkennt jedoch, daß hier der Pfandverkauf bereits durchgeführt ist. Das Pfandrecht des Pfandgläubigers richtet sich nicht mehr auf den Verkauf der Pfandsache, sondern auf den Erwerb des in Bargeld bestehenden Erlöses. Zwar ist der Pfandeigentümer nur verpflichtet, den Eigentumserwerb des Pfandgläubigers an dem in Bargeld bestehenden Erlös zu dulden. Wirtschaftlich und praktisch steht diese Duldungspflicht des Pfandeigentümers einer Leistungspflicht gleich. Diese Gleichartigkeit genügt für eine wirksame Aufrechnung des Pfandgläubigers.

8) Geiger S. 44.

9) Reese S. 28 f..

Geht demnach auch dieser Vorwurf Reeses fehlt, so kann doch der Konstruktion der Motive nicht gefolgt werden, da - wie zuvor ausgeführt - die Forderung des Pfandeigentümers gegen den Pfandgläubiger nicht als Erlös aufgefaßt werden kann.

Man wird vielmehr auf das fingierte Bargeld zurückgehen und dies als Erlös ansehen müssen. Dieser Erlös gilt nach § 1238 Abs. 2 als vom Pfandgläubiger empfangen. Soweit dem Pfandgläubiger dieses fingierte Geld zu seiner Befriedigung gebührt, gilt seine Forderung als vom Pfandeigentümer berichtet, § 1247 Satz 1.¹⁰⁾

Der Übererlös, der auch nur fingiert ist, müßte nun nach § 1247 Satz 2 an die Stelle des Pfandes treten. Dingliche Rechte können sich aber an ihm nicht fortsetzen, da der Erlös tatsächlich nicht vorhanden ist. Um hier zu einer Lösung zu kommen, führt man allgemein die Fiktion des § 1238 Abs. 2 weiter fort.

So wird angenommen, daß das Gesetz, ebenso wie es die Entstehung des Barerlöses fingiert, auch dessen Untergang fiktiv als eingetreten betrachtet wissen will.¹²⁾ Der Untergang dieses fingierten Erlöses wird mit der Annahme begründet, es sei der in der Praxis sehr häufige Fall der Vermengung des Erlöses mit dem Barvermögen des betreibenden Pfandgläubigers eingetreten; der Pfandeigentümer habe also gegen den Pfandgläubiger den Anspruch des § 951.¹³⁾ Dieser Ansicht ist aber nicht zuzustimmen. Unter § 4 2 b, Seite 49 f., wurde bereits der Eigentumsuntergang an Geld nach § 947 Abs. 2 abgelehnt, da eine nur zahlenmäßig überwiegende Menge nicht als Hauptsache im Sinne des § 947 Abs. 2 angesehen werden kann. Die Möglichkeit, einen Untergang des Eigentums am fingierten Erlös durch eine wirksame Verfügung des Pfandgläubigers als Nichtberechtigten mit der Konsequenz des § 816 anzunehmen, wird dergebe-

10) Planck-Flad § 1238 Anm. 2; RGRK § 1238 Anm. 3; Reese S. 29; Hothmer S. 17; Preuß. S. 30; Westhoff S. 60.

12) Pollack S. 19; Preuß. S. 31.

13) Biermann §. 1247 Anm. 4a; Planck-Flad § 1238 Anm. 2; Emmerich S. 363; Geiger S. 71; Preuß. S. 31; Pollack S. 19.

nen Sachlage ebenfalls nicht gerecht. Der betreibende Pfandgläubiger führt den Verkauf nicht als Nichtberechtigter durch, sondern verstößt lediglich gegen eine sogenannte Ordnungsvorschrift.

Eine Lösung kann hier nur aus dem Wesen und Zweck der Fiktion des § 1238 Abs. 2 und damit dem Sinn des § 1247 entsprechend gefunden werden. Da dem Pfandeigentümer und den an der Pfandsache beschränkt dinglich Berechtigten kein dingliches Recht an dem fingierten Übererlös zustehen kann, muß eine möglichst enge Annäherung an die im Regelfall des § 1247 geltende Regelung gefunden werden.¹⁴⁾ Die Interessen der an der Pfandsache dinglich Berechtigten können nur dadurch geschützt werden, daß sich ihre dinglichen Rechte, die durch die Veräußerung der Pfandsache untergegangen sind, § 1242, fortsetzen. Es ist ihnen aber nicht damit gedient, daß sich ihre Rechte an dem tatsächlich noch ausstehenden Bargeld weiter fortsetzen, sobald dieses gezahlt wird; denn dann würden auch sie die Gefahr der Uneinbringlichkeit der Kaufpreisforderung tragen. Gerade dies aber will der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 1238 Abs. 2 vermeiden.

Allgemein wird dem Pfandeigentümer, da ein tatsächlich vorhandener Erlös fehlt, kein dingliches Recht, sondern nur ein obligatorischer Anspruch gegen den Pfandgläubiger gegeben, an dem sich die dinglichen Rechte der übrigen Beteiligten fortsetzen. Ein derartiger Anspruch kann nicht auf Über-eignung des Übererlöses gerichtet sein, da ein solcher Übererlös tatsächlich nicht vorhanden ist. Er kann sich also nur auf Auszahlung einer dem Übererlös entsprechenden Geldsumme richten. Diese Forderung wird als Surrogat der Pfandsache aufgefaßt. Zwar ist der fingierte Barerlös das eigentliche Surrogat der Pfandsache, obwohl das Geld niemals existent gewesen ist und sich an ihm auch keine dinglichen Rechte fortsetzen können. Die Forderung des Pfandeigentümers

14) So auch Reese S. 30.

gegen den Pfandgläubiger ist daher strenggenommen das "Surrogat des Surrogats der Pfandsache".¹⁵⁾ Dennoch wird diese Forderung zum Schutze der Beteiligten allgemein als einfaches Surrogat der Pfandsache aufgefaßt.

Diese Ansicht führt aber zu keiner dem Grundfall des § 1247 entsprechenden ausreichenden Sicherung der Beteiligten. Das wird vor allem im Konkurs des Pfandgläubigers deutlich. Während die dinglichen Rechte am Erlös im Grundfall beim Konkurs des Pfandgläubigers zur Aussonderung des Übererlöses bzw. zur abgesonderten Befriedigung berechtigen, §§ 43, 48 KO, kann hier die Forderung nur gegen die Masse geltend gemacht werden. Sie führt allenfalls zu nur quotenmäßiger Befriedigung. Dagegen fällt der Konkursmasse der gesamte etwa vom Ersteher gezahlte Kaufpreis zu, ohne daß die übrigen am Pfandverkauf Beteiligten die Möglichkeit einer vollen Befriedigung haben.

Daher ist es erforderlich, den Beteiligten neben den sich an der Forderung des Pfandeigentümers gegen den Pfandgläubiger fortsetzenden dinglichen Rechten eine weitere Sicherung zukommen zu lassen. Dies kann nur dadurch geschehen, daß man auch die Forderung des Pfandgläubigers gegen den Ersteher in den Erlös einbezieht. Dabei darf nicht verkannt werden, daß der eigentliche Erlös auch hier wieder das auf Grund gerade dieser Forderung gezahlte fiktive Bargeld ist. Jedoch handelt es sich hier nicht um eine direkte sondern nur um eine sinngemäße Anwendung des § 1247, die zum Schutz der Beteiligten wegen der Fiktion des § 1238 Abs. 2 erforderlich ist.

Bedenken gegen eine Mitberechtigung der Beteiligten an dieser Forderung des Pfandgläubigers gegen den Ersteher könnten sich zwar aus § 1238 Abs. 2 Satz 1 letzter Halbsatz ergeben. Dort ist ausdrücklich bestimmt, daß die Rechte des Pfandgläubigers gegen den Ersteher unberührt bleiben.

Dieser Halbsatz kann aber nur im Zusammenhang mit dem vorstehenden gesehen werden. Er besagt, daß die Fiktion der Empfangnahme des Geldes nur im Verhältnis zwischen dem Pfandgläubiger einerseits und dem Pfandeigentümer, persönlichen Schuldner und den sonst am Pfande dinglich Berechtigten andererseits gilt. Auf die rechtlichen Beziehungen zwischen Pfandgläubiger und Ersterer soll die Fiktion dagegen nicht einwirken. Dieser letzte Halbsatz steht also der Annahme einer Berechtigung der Beteiligten an der Kaufpreisforderung nicht entgegen. Vorallem ist zu berücksichtigen, daß § 1238 eine Schutzbestimmung im Interesse der dinglich Berechtigten ist. Sie will vermeiden, daß die Berechtigten die Gefahr der Uneinbringlichkeit der Kaufpreisforderung tragen. Dagegen ist es nicht Sinn dieser Vorschrift, dem Pfandgläubiger einen besonderen Schutz zu gewähren.

Diese Gründe lassen es geboten erscheinen, die Kaufpreisforderung gegen den Ersterer in den Erlös einzubeziehen und den Beteiligten an dieser Forderung eine dem Sinn des § 1247 Satz 2 entsprechende Berechtigung einzuräumen.¹⁶⁾

Diese Berechtigung kann nur vorübergehender Art sein. Sie muß in dem Augenblick entfallen, in dem der Pfandgläubiger die Forderung des Pfandeigentümers erfüllt. Von diesem Zeitpunkt an brauchen die Interessen der Beteiligten nicht mehr besonders geschützt zu werden, da ihnen eine der Höhe des Übererlöses entsprechende Geldsumme zur Verfügung steht. Andererseits muß dem Pfandgläubiger dann der gesamte Kaufpreis zustehen. Die Berechtigung kann demnach nur bis zur Zahlung des Übererlöses durch den Pfandgläubiger bestehen.¹⁷⁾

16) So auch Westermann § 130 II 3 a.

Für eine Berechtigung lediglich im Innenverhältnis treten ein: Palandt-Hoche § 1247 Anm. 2; RGRK § 1247 Anm. 1b. Die h.M. spricht die Kaufpreisforderung ausschließlich dem Pfandgläubiger zu: Planck-Flad § 1247 Anm. 4a; Hothmer S. 19; Reese S. 31; Preuß S. 31.

17) Westermann § 130 II 3a.

In sinngemäßer Anwendung des § 1247 wird der Pfandeigentümer im Verhältnis des Übererlöses zum Gesamterlös Mitgläubiger der Kaufpreisforderung.^{17a)} Da die Forderung auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet ist, soll nach Geiger^{17b)} eine Teilung der Forderungen eintreten. Der Pfandeigentümer wird dann Gläubiger des dem Übererlös entsprechenden Forderungsteils. An dieser Forderung setzen sich entsprechend § 1247 Satz 2 die dinglichen Rechte mit Ausnahme des Pfandrechts des betreibenden Gläubigers fort. Für die Ausübung dieser Rechte gelten die allgemeinen Grundsätze über Pfandrechte bzw. den Nießbrauch an Forderungen.

Als Ergebnis dieser Untersuchung ist also festzustellen, daß der Pfandgläubiger beim Verkauf der Pfandsache auf Kredit als vom Pfandeigentümer berechtigt gilt, §§ 1238 Abs. 2 Satz 1, 1247 Satz 1. Das fingierte Bargeld, § 1238 Abs. 2 Satz 1, ist der Erlös aus dem Pfandverkauf. Zum Schutze der dinglich Berechtigten sind in sinngemäßer Anwendung des § 1247 Satz 2 die Forderung des Pfandeigentümers und bis zur Zahlung dieser Forderung auch die Kaufpreisforderung gegen den Ersterer in einer dem Übererlös entsprechenden Höhe als Übererlös anzusehen. An ihnen setzen sich die dinglichen Rechte der übrigen Beteiligten fort.

Ähnliche Regeln gelten auch in den Fällen, in denen der Ersterer den Kaufpreis bargeldlos bezahlt. Da auch hier das Risiko der Uneinbringlichkeit dieser Kaufpreisforderung besteht, findet wiederum § 1238 Anwendung. Gemäß § 1238 Abs. 2 ist das fingierte Bargeld als Erlös anzusehen. Als Übererlös wird man in entsprechender Anwendung des § 1247 Satz 2 einmal die Forderung des Pfandeigentümers gegen den Pfandgläubiger anzusehen haben. In gleicher Höhe sind zum Schutz der dinglich Berechtigten bis zur Zahlung dieser

17a) So für die Fälle der §§ 1245, 1246: Planck-Fiad § 1247 Anm. 4b; Geiger S. 65.

17b) a.a.O. in den Fällen der §§ 1245, 1246.

Forderung auch noch die Kaufpreisforderung des Pfandgläubigers gegen den Ersterer und ein etwa gegebener Scheck bzw. nach der Gutschrift des Kaufpreises die Forderung des Pfandgläubigers gegen sein Geldinstitut als Übererlös aufzufassen.^{17c)} An dem Übererlös setzen sich die dinglichen Rechte mit Ausnahme des Pfandrechts des betreibenden Gläubigers weiter fort.

2. Der Pfandgläubiger verkauft mit der erforderlichen Vereinbarung auf Kredit.

Wenden wir uns nun dem Falle zu, in dem es dem Pfandgläubiger gestattet war, die Pfandsache auf Kredit zu verkaufen.¹⁸⁾ Bestritten ist, welchen Einfluß ein derartiger Verkauf auf die Rechtsverhältnisse der Beteiligten am Erlös hat. Dazu ist zunächst festzustellen, daß die im § 1238 Abs. 2 ausgesprochene Zahlungsfiktion auf diesen Fall keine Anwendung finden kann. Sie gilt vielmehr nur dann, wenn der Pfandgläubiger durch den Verkauf der Sache eigenmächtig gegen die Vorschrift des § 1238 verstößt.¹⁹⁾ Dies entspricht auch dem Sinn der Zahlungsfiktion. Sie will zum Schutz des Pfandeigentümers und der anderen dinglich Berechtigten die Gefahr der Uneinbringlichkeit der noch nicht gezahlten Kaufsumme dem Pfandgläubiger aufbürden. Eines derartigen Schutzes der Beteiligten bedarf es aber hier nicht, da diese in den Verkauf auf Kredit eingewilligt haben bzw. die Entscheidung des Gerichts gewährleistet, daß eine Benachteiligung der Berechtigten nicht eintritt.

Bei der Frage nach den Rechtsverhältnissen am Erlös ist von der Bestimmung des § 1247 auszugehen. Dabei ist zunächst zu prüfen, was in diesen Fällen als Erlös anzusehen ist.

17c) Vgl. oben S. 46.

18) Dies kann entweder durch Vereinbarung zwischen den Beteiligten, § 1245, oder durch Festsetzung des Gerichts, § 1246, möglich sein.

19) Statt aller Hothmer S. 22.

Unter dem Begriff "Erlös" versteht man allgemein das Surrogat für die veräußerte Sache. Grundsätzlich sind also als Erlös die vom Ersteher gezahlten Geldstücke anzusehen. Daneben kann aber der Erlös auch in einer Forderung bestehen.²⁰⁾ Beim Pfandverkauf auf Kredit gibt es demnach zwei Möglichkeiten. Hier könnte man - worauf Reese Seite 27 mit Recht hinweist - unter Erlös einmal die Kaufpreisforderung des Pfandgläubigers gegen den Ersteher verstehen, daneben aber auch das später vom Ersteher an den Pfandgläubiger gezahlte Geld; denn beides wird durch den Verkauf der Pfandsache erzielt. Das Gesetz spricht aber im § 1247 von "dem Erlös", also einem einzigen Erlös. Daraus ist zu schließen, daß nur entweder die Kaufpreisforderung oder das Bargeld als Erlös anzusehen sind. Die Entscheidung dieser Frage ergibt sich aus § 1247. Nach Satz 1 dieser Bestimmung wird die Forderung des betreibenden Pfandgläubigers durch den Erlös als befriedigt angesehen. Es wird also im § 1247 ein "allgemein befriedigungsfähiger Erlös"²¹⁾ vorausgesetzt. Wenn nun aber einem Pfandgläubiger eine Kaufpreisforderung zusteht, so kann man darin noch keine Befriedigung des Pfandgläubigers sehen.²²⁾

Sieht man aber die Kaufpreisforderung als Erlös an, so hat eine Anwendung des § 1247 zur Folge, daß der Pfandgläubiger die Kaufpreisforderung gegen den Ersteher in Höhe des Betrags seiner bisher durch ein Pfandrecht gesicherten Forderung erwirbt. Dies führt aber gleichzeitig zum Erlöschen seiner Pfandforderung, §§ 1247 Satz 1, 1252. Damit würde der Pfandgläubiger das Risiko der Uneinbringlichkeit der Forderung tragen, was aber nicht beabsichtigt sein kann, da er den Pfandverkauf rechtmäßig auf Kredit vornimmt.

20) So die h.M. im Anschluß an die Motive Bd. III, S. 833.

21) Reese S. 27.

22) Emmerich S. 362; Burmeister S. 9.

Dies ist insbesondere in den Fällen des § 1246 zu beachten, in denen das Gericht anordnet, daß der Pfandverkauf auf Krediterfolgen soll.

Daneben ergibt sich ein weiterer Hinweis dafür, daß die Kaufpreisforderung nicht als Erlös anzusehen ist, aus einem Vergleich zu dem Grundfall des § 1247. Bei diesem könnte man auch die Kaufpreisforderung gegen den Ersteher als Erlös auffassen; denn durch den Verkauf wird ja zunächst auch diese Forderung erlangt. Bisher ist aber die Ansicht noch nicht vertreten worden, daß in diesem Falle die Kaufpreisforderung als Erlös anzusehen ist. Ein Unterschied zwischen dem Grundfall des § 1247 und dem vorliegenden Fall besteht nur insoweit, als die Kaufpreisforderung beim letzteren nicht sofort sondern erst später gezahlt wird. Es ist nicht einzusehen, warum die Forderung hier als Erlös angesehen und damit beide Fälle unterschiedlich behandelt werden sollen.

Aus § 1238 Abs. 2, der hier keine Anwendung finden kann, läßt sich zudem folgern, daß grundsätzlich immer nur Bargeld, nicht aber die Kaufpreisforderung als Erlös anzusehen ist. Wenn dort auch als Erlös die Forderung des Pfand Eigentümers gegen den Pfandgläubiger angesehen wurde, so nur deshalb, weil eine Bezahlung der Kaufpreisforderung tatsächlich nicht stattgefunden hat und die Berechtigten nur so einen ausreichenden Schutz erhalten konnten. Ein derartiger Schutz ist aber im vorliegenden Falle nicht erforderlich, da die Beteiligten ihre Zustimmung zu dem Kauf auf Kredit gegeben haben oder das Gericht einen solchen angeordnet hat.

Aus dem Gesagten ergibt sich somit, daß bei einem rechtmäßigen Kreditkauf die Kaufpreisforderung nicht als Erlös im Sinne des § 1247 anzusehen ist.²³⁾ Die Kaufpreisfor-

23) Wie hier Reese S. 27; Hothmer S. 22.

A.A. Planck-Flad § 1247 Anm. 4b; Staudinger-Kober

derung steht also in voller Höhe dem Pfandgläubiger zu. Dieser ist zur selbständigen Einziehung dieser Forderung berechtigt. Beahlt nun der Ersteher den Kaufpreis, so ist dieser als Erlös anzusehen. Es ergibt sich hier die gleiche Rechtsstellung wie auch im Grundfall des § 1247. Der Pfandgläubiger erlangt an dem ihm gebührenden Teil nach den Traditionsgrundsätzen Eigentum. In dieser Höhe gilt er gemäß § 1247 Satz 1 als befriedigt. Der eventuell verbleibende Übererlös tritt an die Stelle des Pfandes.

3. Der betreibende Pfandgläubiger ersteigert die Pfandsache.

Im § 1239 Abs. 1 Satz 1 hat das Gesetz ausgesprochen, daß der Pfandgläubiger bei der Versteigerung mitbieten darf. Damit ist er auch berechtigt, sich selbst den Zuschlag zu erteilen, wenn er bei der Versteigerung Meistbietender geblieben ist. Mit dem Zuschlag erlangt der Pfandgläubiger dann Eigentum an der Pfandsache.²⁴⁾

Hier soll nun untersucht werden, was in diesem Falle als Erlös anzusehen ist und wie sich die Rechtsverhältnisse an ihm gestalten. Das Gesetz bestimmt im § 1239 Abs. 1 Satz 2, daß der Kaufpreis als vom betreibenden Pfandgläubiger empfangen anzusehen ist. Es werden also hier vom Gesetzgeber fiktiv die gleichen Folgen bestimmt, die dann eintreten, wenn ein Ersteher den Erlös nicht bar bezahlt, § 1238 Abs. 2 Satz 1. Daher kann auf das unter § 12 1, Seite 124 ff., Gesagte verwiesen werden.

Soweit der vom Pfandgläubiger gebotene Betrag ihm zu seiner Befriedigung gebührt, gilt seine Forderung gem. § 1247 Satz 1 als vom Pfandeigentümer berichtet. In Höhe des überschüssigen Betrags treten die Forderung des Pfandeigentümers und bis zu deren Zahlung auch die Kaufpreisforderung gegen den Ersteher an die Stelle des Pfandes.

§ 1247 Bem. 5; RGRK § 1247 Anm. 1b; Biermann § 1247 Anm. 4b; Emmerich S. 362; Preuß. S. 32; Pollack S. 22.

24) Planck-Flad § 1239 Anm. 1

Diese gefundenen Ergebnisse werden den Interessen der Beteiligten weitgehend gerecht.

In den Fällen der §§ 1238, 1239 besteht der Erlös in dem fiktiv gezahlten Bargeld. Als Übererlös sind in Höhe des überschießenden Betrags die Forderung des Pfandeigentümers gegen den Pfandgläubiger und bis zu deren Zahlung auch die Kaufpreisforderung gegen den Ersteher anzusehen. An diesen Forderungen setzen sich die Rechte der Beteiligten weiter fort und bleiben so erhalten.

In den Fällen der §§ 1245, 1246 erlangen die Beteiligten - sobald der Erlös gezahlt wird - den gleichen Schutz, den sie auch im Grundfall des § 1247 haben würden. Im Gegensatz zur Ansicht der h. M. ist hier nicht die Kaufpreisforderung gegen den Ersteher als Erlös anzusehen, sondern das auf Grund dieser Forderung gezahlte Bargeld.

E r g e b n i s .
=====

§ 13

Die Untersuchungen haben gezeigt, daß sich einander entgegenstehende Interessen der Beteiligten auf den Erlös aus dem Pfandverkauf richten. Im § 1247 verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, eine Regelung der Rechtsverhältnisse am Erlös zu treffen, die diesen Interessen der am Pfandverkauf beteiligten Personen möglichst gerecht wird. Weder eine alleinige Anwendung des Traditionsprinzips noch der Eintritt der unbeschränkten Surrogation führen zu einem sinnvollen Interessenausgleich. Dieser wird erst durch die im § 1247 enthaltene Kombination dieser beiden Prinzipien erreicht.

§ 1247 muß in allen Fällen angewandt werden, in denen der von dieser Vorschrift geregelte Interessenkonflikt auftritt. Das ist immer dann der Fall, wenn ein Pfandgläubiger oder ein Scheinpfundgläubiger eine Pfandsache bzw. eine Sache als Pfand verkaufen. Lediglich beim unrechtmäßigen unwirksamen Pfandverkauf entsteht die für § 1247 typische Interessenlage nicht, da die dinglichen Rechte durch den Verkauf der Sache nicht beeinträchtigt werden. In diesem Falle kann die Vorschrift des § 1247 keine Anwendung finden.

Der betreibende Pfandgläubiger erwirbt nach den allgemeinen Regeln der §§ 929 ff., 164 Alleineigentum an dem ihm gebührenden Erlösteil, § 1247 Satz 1. Auch der betreibende Nachmann kann auf diese Weise Befriedigung aus dem Erlös erlangen. Entscheidend ist immer nur, ob dem den Pfandverkauf betreibenden Gläubiger der Erlös zu seiner Befriedigung gebührt. Dafür sind das Bestehen eines wirksamen Pfandrechts und die Fälligkeit der Forderung maßgebend. Daneben kommt es auf die Art und die Höhe der vorgehenden Belastun-

gen sowie auf die Höhe des erzielten Erlöses an.

Das im § 1247 Satz 2 enthaltene Surrogationsprinzip gilt grundsätzlich nur für den Übererlös. Dieser fällt in das Alleineigentum des Pfandeigentümers. Die beschränkt dinglichen Rechte, die an der Pfandsache bestanden haben und durch den Pfandverkauf untergegangen sind, § 1242, setzen sich an dem Übererlös weiter fort. Das Pfandrecht des betreibenden Pfandgläubigers erlischt jedoch, §§ 1247 Satz 1, 1252.

Setzt sich an dem in Bargeld bestehenden Übererlös ein Nießbrauch fort, so fällt der Übererlös in das Alleineigentum des Nießbrauchers, §§ 1067, 92 Abs. 1. Das Eigentum des Pfandeigentümers und die dem Nießbraucher im Range nachstehenden dinglichen Rechte gehen zugunsten des Nießbrauchers unter.

Völlige Surrogation tritt in den Fällen ein, in denen der Erlös dem betreibenden Gläubiger zu seiner Befriedigung nicht gebührt.

Bei einheitlicher Zahlung des Erlöses durch den Ersterher ist es nicht möglich, die im § 1247 vorgenommene Zweiteilung des Erlöses in vollem Umfange aufrechtzuerhalten. Die Interessen der Beteiligten können hier nur durch das Entstehen von Miteigentum des betreibenden Pfandgläubigers und des Pfandeigentümers ausreichend geschützt werden. Die beschränkt dinglichen Rechte, die an der Pfandsache untergegangen sind, setzen sich an dem Miteigentumsanteil des Pfandeigentümers weiter fort.

Der Erlös besteht stets in dem vom Ersterher - in den Fällen der §§ 1238, 1239; fiktiv - gezahlten Bargeld. Demgemäß ist auch der Übererlös grundsätzlich der die pfandgesicherte Forderung des Pfandgläubigers übersteigende Überschuß des gezahlten Bargelds. Bei einheitlicher Zahlung des Erlöses durch den Ersterher besteht der Übererlös dagegen in dem Miteigentumsanteil des Pfandeigentümers. In den Fällen der §§ 1238, 1239 endlich sind die der Höhe

des Überschusses entsprechende Ausgleichsforderung des Pfand Eigentümers gegen den Pfandgläubiger und bis zu deren Zahlung auch die Kaufpreisforderung in entsprechender Höhe als Übererlös anzusehen. Ähnliche Regeln gelten bei bargeldloser Zahlung des Kaufpreises.

Mein Lebenslauf

=====

Am 18. Mai 1934 wurde ich als zweites Kind des Oberstudien-
direktors Dr. phil. Rudolf Knoke und seiner Ehefrau Hanne-
lise, geb. Ohlms, in Osnabrück geboren.

Von Ostern 1940 bis Ostern 1946 besuchte ich die Volksschu-
le in Papenburg/Ems. Im Anschluß daran trat ich in die Klas-
se 7 der Staatlichen Aufbauschule in Papenburg ein und legte
am 15. Februar 1952 die Reifeprüfung ab.

Im Sommersemester 1952 begann ich das Studium der Rechte an
der Westfälischen Wilhelms - Universität in Münster. Nach
zwei Semestern siedelte ich für die Dauer eines Semesters
zur Rheinischen Friedrich - Wilhelms - Universität in Bonn
über. Während des Michaelmas Term 1953 und des Lent Term
1954 war ich Student der Universität Sheffield/England. Von
dort kehrte ich für vier Semester zur Universität Bonn zu-
rück.

Am 3. November 1956 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt
bei dem Oberlandesgericht Hamm meine erste juristische Staats-
prüfung. Danach setzte ich mein Studium an der Westfälischen
Wilhelms - Universität fort (zwei Semester).

Am 1. September 1957 habe ich den Vorbereitungsdienst für
die Laufbahn des Richters und des Staatsanwalts des Landes
Niedersachsen aufgenommen. Meine Ernennung zum Referendar
erfolgte am 9. August 1957 durch den Herrn Oberlandesgerichts-
präsidenten in Oldenburg.

Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Für die Förderung, die ich während meines Studiums an den
Universitäten in Deutschland und England erfahren habe, bin
ich vielen Professoren zu Dank verpflichtet. Besonders dank-
bar bin ich Herrn Professor Dr. Westermann - Münster, vor al-
lem auch für die Betreuung der vorliegenden Dissertation.

